Index

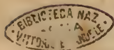
NICOLAI SVDORII

CONSILIARII REGII, ET PRAESIDIS INQVISITIONVM,

Diſputationum Ciuilium Liber.

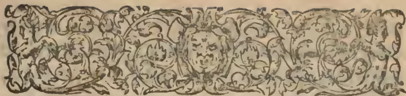
In quo iuris ciuilis Quæſtiones complures, difficiles atque obſcuræ, accuratè tractantur.





LVTETIÆ.
Ex Officina Federici Morelli Typographi Regij, in vico Iacobęo, ad inſigne Fontis.
M. D. LXXVIII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



AD AMPLISS. VIRVM GERMANVM VALENTEM in ſuprema Parlamenti Curia Senatorem, N. S.

INTER eos, vir ampliſsime, qui olim res geſtas memoriæ prodiderunt, nonnulli vniuerſum vel Græcæ, vel Romanæ hiſtoriæ corpus & perſonis & rebus & temporibus diſtinctum amplexi ſunt: alij verò, vt inquit Salluſtius, carptim tantummodo præcipua quædam populorum vel regum illuſtrium facta perſequuti: atque his duobus hiſtoriæ ſcriptorum generibus nonnihil fortaſſe in iuris ciuilis doctoribus & interpretibus haud abſimile reperiri poteſt. Quemadmodum enim ex iis penè infiniti ſunt, qui ſumpta ſibi & ſepoſita certa iuriſprudentiæ parte, in illa ſolummodo operam ſumere & elaborare voluerunt: ſic etiam non paucos reperias, qui vniuerſo iure

tractando & illustrando sese Herculis labores vicisse quodammodo & superasse glorientur. Ac profectò mirum est, in vtroque genere scribendi, ad quam vsq; multitudinem & molem vulgarium interpretum volumina excreuerint, vt qui sibi eos omnes autores euoluendos & cognoscēdos putet, is cæterarum rerum studia planè abiicere, nihilque aliud in vita agere aut meditari debeat. Verùm id longè admirabilius est, cæterarum scilicet artium principia & elementa, quæ initio disiecta & dißipata iacuerant, maturè excellentium hominum ingeniis redacta in artem atque ordinem fuisse. Iurisprudentiam verò reliquarum scientiarum moderatricem, ád hanc vsque ætatem penè omni artificio & aptæ compositionis structuræ atque ordinis luce caruisse. Nostris verò temporibus non pauci profectò extiterunt, qui, vt inquit M. Tullius, studium iuris ciuilis in certa genera digererent, deinde eorū quasi quædam membra dispertirēt: tum propriam cuiusque vim definitione declararent: ac postremò omnibus Iurisconsultorum responsis, & Imperatorum rescriptis ad certa quædam capita reuocatis, artem magis amplam & vberem, quàm difficilem aut obscuram effecturi viderentur. Sed qui rem tantam, támque laudabilem hactenus

suscepe-

susceperunt, ferè priùs omnes fato erepti & extincti sunt, quàm perficere & planè absoluere incœpta potuêre. Cùm verò reliquos nostræ ætatis homines circunspicio, qui magnam hodie iudicij, ingenij, & eruditionis opinionem habent, tu certè mihi vnus occurris ex omnibus, quem ingenti huic oneri sustinendo idoneum, parémque dicere, & affirmare ausim, si tibi hac in re tantum ocij & voluntatis adsit, quantum facultatis, & natura tua excellẽs, & diuturnus rerum humanarum vsus, & exquisita doctrina largiuntur. Quòd si vt poëtæ nostri olim Herculi Iolaum, cæterísque heroibus comites quosdam, & magnorum laborum socios adiũxere: sic etiam tu in hoc opere planè heroico perficiundo, quasi socia & auxiliari alicuius opera vti velles: equidem libentißimè tibi vniuersam egregij facinoris laudem tribuens atque concedens, tecum in partem laboris tantummodo & vigiliarum venirem. Atque vt meæ hac in re propensæ promptæq́ voluntatis, quasi testimonium quoddam literis consignatũ haberes, tibi librum hũc Disputationum Ciuilium nuper à me conscriptum offerre constitui: in quo iuris ciuilis quæstiones complures, difficiles atque obscuras, vtcunque tractatas inuenies, ac præcipuè illum de peremptione instantiæ locum

expurgatum & explicatum, ad quem quotidie, vt scis, exerciti litigatores, quasi ad scopulum tempestate delati adhærescunt. Quòd si hoc quicquid est libelli gratum tibi & acceptum fuisse sensero, magnum mihi profectò stimulum addideris ad amicitiam tuam quibuscunque aliis rebus officiisque potero sanctè in posterum & religiosè colendam.

QVÆ HOC DISPVTATIONVM ciuilium Libro continentur.



DISPVTATIONVM CIVILIVM LIBER, AVTORE NICOLAO Sudorio in Curia Parlamenti Conſiliario Regio, & Præſide Inquiſitionum.

Diſputatio ad L. Properandum. C. de Iudiciis.

PLATONI eruditorum omnium facilè principi placuit, quamlibet legem à proprio quodam & peculiari procemio exordiri: Quod etiam à doctoribus noſtris vſurpatum eſſe video, qui in materiarum titulis explicandis, plurimum operæ & laboris ponere aliquando conſueuerunt. Sed eorum præcepta, quanquam ſubtilia & acuta ſunt, orationis tamen puritate & nitore deſtituta, tenebras ſæpè legentibus offundunt. Nos verò eorum veſtigia clariore quadam via & apertiore inſequuti, antequam ad legis ipſius interpretationem accedamus, quę iudiciorum ſolennitates antiquas & nouas magna ex parte continet, quædam initio de iudiciorum

Lib. νόμων γ'.

antiquitate & vtilitate præfari, ac generalia quædam iudiciorum præcepta leuiter attingere minimè abſurdũ arbitrati ſumus. Medorũ ergo, vt à Græcis accepimus, antiquiſſimum in terris Imperium fuit. Hi, quemadmodum Herodotus tradit lib. I. hiſtoriarum, cùm initio ſui iuris eſſent, nullúmque nec Principem, nec Regem haberent, Medus quidam nomine Deioces inter eos magnam ſanctitatis & iuſtitiæ famam aſſequutus eſt, concurſúſque ad eum factus ab omnibus, litium decidendarum & dirimendarum gratia: ſed quum ille aſſidua iudicandi conſuetudine aſtrictus, rei domeſticæ operam dare non poſſet, amicis ſuadentibus, vt ait ille, paulùm à iudicandi munere conquieuit. Id quum inopinantibus Medis accidiſſet, repentè inter eos furta, latrocinia, bonorum direptiones, multò quàm antea grauiùs & periculoſiùs graſſari cœperunt. Quare commoti omnes, ad Regem eligendum comitia habenda cenſuêre. In quibus nota & peruulgata Deiocæ æquitas ac iuſtitia tantùm valuit, vt illicò Rex ille vna omnium voce renunciaretur. Ciui autem Medo ita in Regem electo, & cuſtodes corporis conſtituti ſunt, & arx, in qua tutiùs habitaret, publico ſumptu exædificata & munita eſt. Heſiodus verò, qui Herodoti tempora longo ſpatio anteceſſit, regibus antiquis iudicãdi munus, vt maximè regium, accommodat his verſibus:

——— *μέγα κυδαίνων βασιλῆας*

Δωρο-

Δωροφάγους, οἳ τήνδε δίκην ἐθέλουσι δικάσσαι.

Et rurſus illis :

Ὦ βασιλεῖς, ὑμεῖς δὲ καταφράζεσθε καὶ αὐτοὶ
Τήνδε δίκην· ἐγγὺς γὰρ ἐν ἀνθρώποισιν ἐόντες
Ἀθάνατοι λεύσσουσιν ὅσοι σκολιῇσι δίκῃσιν
Ἀλλήλους τρίβουσι, θεῶν ὄπιν οὐκ ἀλέγοντες.

Nec verò Medorum tantummodo aut Græcorum de iudiciis huiuſmodi opinio fuit, ſed & apud Ægyptios & Hebræos priſcà tempora, vt inquit Syneſius, eoſdem & Sacerdotes tulêre & Iudices: verba Syneſij Epiſcopi hæc ſunt: Ὁ πάλαι χρόνος ἤνεγκε τοὺς αὐτοὺς βασιλέας καὶ κριτάς· οἱ γὰρ αἰγύπτιοι καὶ ἑβραῖοι ὑπὸ τῶν ἱερέων ἐβασιλεύθησαν. A qua iudiciorum auctoritate apud Ægyptios non multùm antiqua Gallorum noſtrorum conſuetudo abhorruit: inter quos, vt ſcribit Cæſar, Commentariorum lib. 6. Druides rebus diuinis intereſſe, ſacrificia prócurare, de omnibus controuerſiis publicis priuatíſque conſtituere conſueuerant: & ſi quod erat admiſſum facinus, ſi cædes facta, ſi de hæreditate, de finibus controuerſia eſſet, iidem decernebant. Vnde facilè colligi poteſt quo in pretio iudicia antiqui Galli habuerint, quum videamus ab illis iudicandi ſanctitatem cum numinis ipſius veneratione coniunctam. Athenienſes autem, quorum olim in terris magna & imperioſa ciuitas fuit, duo omnino in vrbe conſilia habuerunt: quorum vnum, τὴν βουλὴν πεντακοσίων· alterum, βουλὴν τὴν ἐν ἀρείῳ πάγῳ ap-

pellabant. Consilium quingentorum belli, pacísque negociis publicis præerat, atque eius potestas annuo spatio definiebatur. Areopagitæ ex viris optimis & probatissimis magistratu functis in Senatum allecti quoad viuerent iudicia inter suos, criminalia præsertim, moderabantur & exercebant: eorúmque in Repub. summa erat autoritas, quum soli vitæ, necísque potestatem in ciues habere viderentur. Quod si temporum & imperiorum ordine ad Romanos descendere velimus, nullam gentem Romanorum gente in terris maiorem & clariorem fuisse, nullam iudiciorum autoritatis retinentiorem facilè intelligemus. Etenim ab vrbe condita initio Reges, & postea Senatores, vsque ad Gracchorum tempora penes se iudiciorum potestatem & autoritatem retinuerunt: sed tandem Gracchus Senatui capitaliter infensus, iudicia repentè à senatorio ordine ad equestrem transtulisse dicitur. Qua vna re perfecta gloriatus est, sese non pedetētim aut sensim, sed vna legis vnius promulgatione Senatum sibi inuisum, semel è Repub. sustulisse. Verba sunt
» Appiani lib. 1. ἐμφυλίων, Μετηνέχθη μὲν ὧδε τὰ δικαστήρια
» ἀπὸ τῆς βουλῆς εἰς τοὺς ἱππέας. φασὶ δὲ κυρωθέντος ἄρτι τοῦ
» νόμου τὸν Γράκχον εἰπεῖν, ὅτι ἀθρόως τὴν βουλὴν καθῃρήκει.
Orat. 2. in Verr. Atque, vt M. Tullius inquit, quinquaginta annos
» continuos equites integerrimè iudicarunt: victoria
» autem Syllę rursus iudicandi potestas equitibus erepta, & Senatui reddita ac restituta est. Deinde quum

post bella ciuilia meliore quodam fato res omnes sub vnius Imperatoris nutum & arbitrium cecidissent, Imperator ipse sæpissimè grauioribus causis non interesse tantùm, sed etiam præesse cõsueuerat. " Vnde Suetonius de Augusto scribit: Ipse ius dixit " assiduè, & in noctem nonnunquam lectica pro tri- " bunali collocata, vel etiam domi cubans. Et idem de Claudio Imp. hoc memoriæ traditum reliquit: " In cognoscendo summa varietate fuit, modò in- " consultus & præceps, modò circumspectus & sagax. Nec verò minorem in iudicando operam Tiberius impendit, quemadmodum à Corn. Tacito proditum est. Nec sanè iniuria antiqui tanto in pretio iudiciorum rationem omnem & constitutionem habuerunt: Quemadmodum enim ait Plato lib. 6. " περὶ νόμων· πᾶσα δὴ πόλις ἄπολις ἂν γίγνοιτο, ἐν ᾗ δικαστήρια " μὴ καθεστῶτα εἴη κατὰ τρόπον. Ciuitatẽ breui corruere & euerti necesse est, in qua iudicia minimè fuerint ritè & ordine constituta. Et; vt inquit Cicero in orat. 2. " contra Rullum, Minimè illa popularia existiman- " da sunt, iudiciorum perturbationes, rerum iudica- " tarum infirmationes, qui ciuitatum afflictarum per- " ditis iam rebus solent esse extremi exitus. Nullum verò iudiciorum in Republica necessitatis ac ponderis certius argumentum est, quàm quòd latrones ac prædones ipsi, qui legibus & iustitiæ perpetuum bellum indixêre, diutius viuere simul non possunt, nisi aliqua iustitiæ particula abutantur, & prædam

inter ſe æquabiliter diſpertiant: qua quidem iuris adumbrata imagine Bargulum Illyrium, & Luſitanum Viriatum magnas opes conſecutos eſſe accepimus. Atque iis breuiter diſputatis, prius quàm ad legis ipſius interpretationem accedamus, operæpretium eſt pauca de Romanorum iudiciis ex Iuriſcõſultorum libris collecta percurrere, vt ſi qua eſt in hac lege ſingularium rerum obſcuritas, ea generalium præceptorum adhibita explicatione tollatur. Sciendum eſt ergo, apud Romanos plures ſingulis annis prætores creari ſolitos fuiſſe, qui inter ſe initio anni ſortiebantur: qua de re quiſque aut ciuili, aut criminali cognoſceret, vt apparet ex iis Ciceronis » verbis, ſecunda act. in Verrem: Illis ipſis diebus Præ- » tores deſignati ſortiebantur, & Marco Metello ob- » tigerat, vt is de pecuniis repetundis quæreret. Quum autem controuerſia aliqua exorta erat, actor reum in ius, hoc eſt, ad prætorem vocabat. Qua in re nullus erat tergiuerſationi aut excuſationi locus. Si enim partes ad eum prætorem veniſſent, cuius iuriſdictio non erat, is rem totam æſtimare poterat, ac videre an ſua eſſet iuriſdictio: [a] quòd ſi vterque litigantium in prætorem etiam alienum conſenſiſſet, rata eius erat ſententia, quamuis iuriſdictionis ſuæ fines & terminos exceſſiſſe videretur. [b] Sed prætores aliquando ius ſecundum receptum iuriſdictionis ordinem reddebant: aliquando verò extra ordinem. Mos prætorum erat, non vt ipſi lites dirimerent,

a. l. ſi quis ex aliena. D. de Iudiciis.

b. l. cõſenſiſſe. D. de Iudiciis.

rent, ſed tantùm iudices darent litem iudicaturos, & de negotio cognituros [c]. Nonnunquam tamen perſonárum quarúndam fauore, vel rerum priuilegio, præſides prouinciarum & prætores ipſi cauſas, litéſque audiebant: ſi de medici vel aduocati, vel nutricis ſalario ageretur: nónunquam etiam poſterioribus imperij temporibus Imperator ipſe cauſas viduarũ & pupillorũ examinabat, ne perſonę huiuſmodi per ſe infirmæ aduerſariorũ potentia opprimerētur [d]. Sed hac in re tria præcipuè conſiderāda ſunt, quináin iudicium alios vocare poſſint, qui ipſi poſſint vocari, & quo in loco iudicium omne exerceri debeat. Ac primùm, ſeruus & filiusfamilias in ius aliquem vocandi poteſtatem non habent, ſed ij tantùm, qui ſui ſunt iuris ciues Romani [e], niſi fortè aliqua ſingularis cauſa & occaſio accidat, propter quam vocatio in ius huiuſmodi perſonis debeat indulgeri, vt ſi filiusfamilias abſit in longinqua prouincia ſtudiorum cauſâ, vel ſeruus de ſtatu ſuo aduerſus dominum ipſum litigare cogatur [f]. In iudicium autē vocari poſſunt tam patresfamilias, quàm filiifamilias, maximè ſi caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium habeant, quia in huiuſmodi pecunia patrumfamilias vice funguntur, ſed & extra cauſam caſtrenſis peculij ipſi obligari & conueniri poſſunt: condemnatio tamen contra eos facta, ad bona paterna non extenditur: & nihilominus olim, quum ius patriæ poteſtatis locum adhuc haberet, multi

c. l. Qui neque. l. ſi prætor. de iudi.

d. l. prima & 2. de variis & extraord. cognit. D. l. vnic. Quādo Imperator inter vid.

e. l. Lis nulla. l. vix certis. D. de iudic.

f. l. Tam in cõtracti. D. de iudiciis. l. deniq;. Par. Sed verũ. de minorib. l. 1. & 2. ad Senatuſc. Macedon. C. ne filius pro patre. l. 1.

reperiebantur, qui cum filiisfamilias contraherent, atque expectarent quoad malum nomen parentum morte bonum fieret: Nec verò hoc absurdum est, filiũfamilias patre superstite conueniri posse, agere non posse: nam filiifamilias conuentio patri nihil detrahit, quum pater tantummodo vsque ad quantitatem peculij teneatur. At si filiusfamilias inuito patre agere posset, sæpissimè filij eas pecunias profunderent, quæ parentibus iure patriæ potestatis acquiruntur. Atque id hoc loco annotandum est, olim quum omnes prouinciæ vni ferè imperio Romano parērent, legatos sæpissimè è Prouinciis Romam vel ad Senatum, vel ad principem mitti solitos, eósque ciuitatum & prouinciarum facilè principes, vt Plutarchus Possidonium philosophum testatur ad Syllam missum, in vita Syllæ. Extat etiam Philonis Iudæi oratio, quam missus ad Caium Cæsarem legatus habuit: & satis nota est legatio illa, quam Romæ tres trium sectarum in philosophia primi obiêre, Diogenes Stoicus, Critolaus Peripateticus, & Carneades Academicus. Quicunque autem legati olim è prouinciis Romam negotij publici causa proficiscerentur, si ante legationem sese obligauerant, in eo loco [g], vbi legationem obibant, non poterant conueniri, quoad legitimum legationis tempus exiisset, atque ideo potestatem ac priuilegium aduersarios suos domum reuocandi habere dicebantur, quemadmodum hodie in Gallia, qui in certa

g. l. Cõsensisse. Par. legatis. D. de Iudiciis.

certa domini cuiusdam iurisdictione domicilium cõstituit, si alibi coueniatur, aduersarium suum domum reuocat, hoc est, in proprium rei domicilium litigaturum abducit. sed hoc legatis priuilegium auferebatur, si fortè aduersus aliquem tempore legationis agerent: tunc enim sese aduersus omnes defendere cogebantur.[h] Vel si legationis tempore commissi maleficij accusati essent:[i] in his enim quæ legationis tempore vel admiserant, vel cõtraxerant, nullo legationis priuilegio fruebantur. Verùm hoc, quod modò diximus, legatorum priuilegium ideo introductum erat, ne illi sese litis priuatæ molestia à negotij publici procuratione auocatos fuisse conqueri possent. Atque hoc ipso tempore non dubito, quin si è longinquis regni prouinciis ad comitatum Principis municipes quidam euocati fuerint, eadem planè domum reuocatione vti debeant. Sed cum his qui legationis causa regni fines excedũt benignius etiam agitur moribus nostris: nam interim omnia eorum negocia sustineri, & vsque ad eorum reditum differri, in omnibus iudiciis & tribunalibus consueuere. Præter Legatos iure Romano eam etiam domum reuocationem habebant, qui testimonij dicendi causa, vel tutelæ reddendæ gratia, vel ob aliud simile negotium Romam euocati fuerant, nisi fortè Romæ, vel extra ciuitatem & prouinciam suam contraxisse dicerẽtur.[k] Quum autem agitur de loco, vbi quis conueniri debeat, iure Ro-

h. l. Cõsensisse. P. sed si agant. D. de iudic. l. non distinguemus. P. Itẽ si quis Romę. D. de receptis arbit.

i. l. non alias l. si legationis. l. sed et si. D. de iud.

k. l. Cõsensisse. P. legatis. de iudic.

mano conſiderandum eſt, an is ex ſuo contractu, an ex aliena voluntate & diſpoſitione conueniatur. Si quis ex ſua obligatione prouocetur in iudicium, litigare cogitur vbi contraxit[l]. Quamuis etiam domicilium alio in loco ſe conſtituiſſe dicat: Ibi enim, inquit Iuriſconſ. tutela reddēda eſt, vbi eſt adminiſtrata: & ſi tutor alibi domicilium habeat, attamen is qui rem aliquā vendidit, & cogitur euictionem præſtare, non vbi contraxit ſiſtere ſe iudicio debet, ſed eo loco in quo lis inter petitorem, emptorémque peragitur[m]. Maritus quoque in exactione dotis, non vbi dotale inſtrumētum conſcriptum eſt, ſed vbi domicilium habet, in iudicium vocādus eſt à muliere, quæ nuptiis perfectis in idem domicilium tranſiit, ídque ipſum repetitioni rerum ſuarum deſtinaſſe intelligitur. Prætereà ſi quis rem emerit ab aduena mercatore, eóque qui loca diuerſa peragrat, neque vlla certa ſede pergulam erigit, aut aperit officinam, non is, ſi ob huiuſmodi contractum agat, conuentionis aut rei geſtæ locum ſpectare debet: ſed mercatorem aduenam vſque ad domicilij ſedem perſequi cogitur, quum durum ſit vagos huiuſmodi & errātes homines, multíſque peregrinationum periculis obnoxios, cogi ſe defendere, vbicunque ad exiguum tēporis ſpatiū conſtiterint, negotiandi, vendendíque vel emendi gratia[n]. Quòd ſi conuenerit vt aliquid certo loco peteretur, id ipſum & loco adiecto ex partium conueñtione peti poteſt,

l. l. hæres. P. ſi tutelam. P. proinde. l. argentarium. D. de iudiciis.

m. l. venditor. D. de iudiciis.

n. l. hæres. P. proinde. D. de iudic.

poteſt, & ibi prætere vbi reus fortunarum ſuarum ſedem delegit atque conſtituit. Verùm enimuero quum aliquis non ex ſuo contractu, neque ob rem à ſe geſtam, ſed propter alterius voluntatem diſpoſitionem & teſtamentum hæres inſtitutus in iudicium adducitur, tunc ſi teſtator oſtendit, quo loco legata præſtari vellet, voluntas eius ſequenda eſt, ſi animum in ea re ſuum non aperuit, ac ſpecies, réſque certa eſt, & definita, videndum eſt quo in loco ea[o] ſita ſit. Si autem non ſit relictum certum ac definitum corpus, ſed aliquid eorum quæ pondere, numero, vel menſura cõſtant, ibi hæres conueniendus eſt, vbi maior hæreditatis pars ſita eſt: vel vbi ipſe domicilium ſuum conſtituit, electione poſita in actoris arbitrio & voluntate. Nam ſi ſecùs fieret, & in ea re arbitrium eſſet hæredis, verendum foret ne alterna loci mutatione actoris petitio ſemper eluderetur[p]. Quòd ſi contra hæc præcepta, aliquis actionem ſuam inſtituat, fori præſcriptione ſubmoueri poteſt, quam ſtatim in iudicij limine obiici atque opponi conuenit. nam iudicio cœpto, locum [q] amplius non habet. Atque hæc omnia iure antiquo locum habuerunt: Nunc autem nec locus in quo res geſta & contracta eſt, neque vbi res ſitæ ſunt, conſiderandus videtur, ſed generaliter ita iurgia, litéſque finiendas Imperator edicit, vt [r] actor forum rei ſpectet & conſideret, ſiue in rem, ſiue in perſonam agere & experiri velit. Attamen in actio-

o. l. quod legatur, D. de iudiciis. l. ſi fideicõmiſſum, eod. l. vnica. vbi fidei commiſſum petatur. Cod.

p. l. non vtique. D. de eo quod certo loco.

q. l. ſi fidei commiſ. D. de iudiciis. l. ſi quis aduocatus. C. de exceptio.

r. l. actor rei forũ. C. vbi in rẽ actio.

ne reali valet etiam persecutio facta eo loco, vbi res sitæ sunt & collocatæ, quanquam alibi reus habitet. Quod semper ita intelligendum est, vt in illa locorum alternatione actor non reus eligere debeat, quemadmodum suprà dixi: aliter enim reus tergiuersatione sua consequi posset, ne vnquam secum efficaciter [f] ageretur. Nec verò huic opinioni resistit, quod dicitur vulgò, in alternatiuis electionem esse non actoris [t], sed rei. Hoc enim axioma de rerum alternatione, non locorum, intelligendum est. nec sanè iniuria. Etenim si quis Stichum aut Pamphilum promiserit, quamuis electio sit rei, tamen Pamphilo denegato, quasi electione consumpta vel facta potiùs, statim ad Stichum præstãdum reus adigi atque vrgeri potest, eodem temporis puncto, eodémque loci vestigio. At si quis promittat se daturũ Capuæ aut Ephesi, vtram ipse sedem locúmque elegerit, Ephesi conuentus dicere potest se daturum Capuæ, & contrà: sicque res & stipulatio tota nullum vnquam exitum habitura est, sed actor ineuitabili frustratione delusus, perpetuò reiicietur & repelletur. Prçter litigatores locúmque iudicij, persona etiã iudicis imprimis spectanda est. Iudex igitur esse potest & paterfamilias, & filiusfamilias, & furiosus etiam, si per interualla morbo animi careat, & planè conualescat [v]. Quædam autem personæ sunt, quæ lege, aliæ quæ natura, vt impuberes: aliæ quæ moribus, vt mulieres, iudicare prohibentur. Rectè autem Aristo-

f. Dicta l. non vtique. D. de eo ꝙ certo loco. t. l. vbi autẽ. l. obligat. D. de verb. ob.

v. l. quum prætor vnũ. l. quum furiosus. D. de iudiciis.

Ariſtoteles & ſapienter, vt cętera, qui Iudices eligendos putat ἀριστίνδην, καὶ πλουτίνδην, hoc eſt, virtutis & facultatum ſimul ratione habita. Iudex verò imprimis operam dare debet, vt ſententiam ferat & legibus congruam, & re certam atque definitam, & verbis dilucidam atque apertam: quod re diu tractata, & diligēter conſiderata, facilè conſequetur, ſi ſtudio & induſtria eniti velit. At iudicādi via multò clarior & tutior eſt, quum litigator vterque iudicio adeſt, ſéque & litem ſuam præſenti animo ac ſtudio tuetur. Quum autem vel vtraque pars abeſt, vel vna tantummodo ſe iudicio ſiſtit, Quæritur quid hoc caſu iudex ſequi & ſtatuere debeat. Id verò facillimè ex hac lege percipi & intelligi poteſt: cuius hæc verba ſunt:

» PROPERANDVM *nobis viſum eſt, ne lites fiant penè immortales, & vitæ hominum modum excedant, cùm criminales quidem cauſas iam noſtra lex biennio concluſit: & pecuniariæ cauſæ frequentiores ſunt, & ſæpe ipſæ materiam criminibus creare noſcuntur, præſentem legem ſuper his per orbem terrarum nullis locorum vel temporum anguſtiis coarctandam ponere. Cenſemus itaque omnes lites ſuper pecuniis quantæcunque qualitatis, ſiue ſuper conditionibus, ſiue ſuper iure ciuitatum, ſiue priuatorum, fuerint illatæ, ſiue ſuper poſſeſſione, vel dominio, vel hypotheca, ſeu ſuper ſeruitutibus, vel pro aliis quibuſdam cauſis, pro quibus homi-*

" nibus inter se litigandum est, exceptis tantummodo causis,
" quæ ad ius fiscale pertinent, vel quæ ad publicas respi-
" ciunt functiones, non vltra triennij metas post litem
" contestatam esse protrahendas: sed omnes iudices, siue in
" hac alma Vrbe, siue in prouinciis maiorem seu minorem
" peragant administrationem, siue in magistratibus po-
" siti, vel ex aula nostra, vel à nostris proceribus dele-
" gati, non esse iis concedendum vlteriùs lites, quàm trien-
" nij spatio extendere. Hoc enim iudicialis magis esse po-
" testatis, nemo est qui ignoret. Nam si ipsi noluerint,
" nullus tam audax inuenitur, qui possit inuito iudice
" litem protelare.

NON ESSE CONCEDENDVM VLTERIVS LITES, QVAM TRIENNII SPATIO, EXTENDERE.



IT Iuſtinianus, Lites omnes finiri triénio. Vt hoc Iuſtiniani axioma probè intelligi poſſit, & hæc diſputatio rectè & ordine ſuſcipiatur, videtur à definitione proficiſcendum, quæ oſtendit quid ſit id de quo agitur. Lis igitur, ſiue Inſtantia eſt, perſequutio iuris aut actionis alicuius in iure facta, quæ libellis partium, & iudiciariis actis, inſtrumentíſque conſtat. Lis autem & inſtantia differunt ab actione plurimùm. Nam actio ius eſt ipſum agendi, quam alio nomine rem[a], aut cauſam, aut quæſtionem Iuriſconſulti appellant. Inſtantia verò eſt, contextus & continuatio quædam rerum in iudicio geſtarum. Itaque hæc quatuor, Cauſa, Res, Actio, Ius, ſynonyma ſunt: ac rurſum iſta, lis & inſtantia vnum, idémque planè ſignificant & notant. Quoniam tamen magna eſt inter actionem ipſam & inſtantiam ſiue litem affinitas, plerunque fit in iure, vt vnum pro alio ſumatur: vnde illud Ciceronis profectum eſt, in orat. pro L. Murena, de Iuriſconſultorum ſciētia loquentis: Iam illud mihi mirum videri ſolet, tot homines, tam ingenioſos, per tot annos, etiam nunc ſtatuere non po-

a. l. an eadē. D. de exceptione rei iudic. l. ſi quis. ad exhibendum.

tuiſſe, vtrum diem tertium, an perendinum, iudicem an arbitrum, rem an litem dici oporteret. Sic Cicero magnus ipſe & perfectus Iuriſconſultus, horum duorum verborum ambiguitate, Rei ſcilicet,& Litis, iuriſprudentiæ oratorio more illuſit: nec tamen ipſe differentiam vtriuſque non à vulgo, ſed à Iuriſconſultis cognitam ignorabat, quæ ex diuerſis Iuriſconſultorum locis colligi & deprehēdi poteſt: vt quum ait Iuriſc. Eadem res accipitur,& ſi pars eius petatur, quod totum petitum eſt: Et rurſus, ſi quis ad exhibendum egerit non poſſidente aduerſario, deinde eo nacto poſſeſſionem agat, rei iudicatæ exceptio non obſtat,quia alia res eſt. Etenim in huiuſmodi legibus quilibet facilè intelligit rem ſimpliciter, aut etiam rem iudicatam, nihil aliud eſſe, quàm cauſam, actionem, quæſtionem iudicis ſentētia terminatam atque deciſam.[b] At verò lis, ſiue inſtantia, quemadmodum diximus, nuda eſt & ſimplex perſecutio iuris ſui ab aliquo facta inſtanter & ſæpiùs, quemadmodum hæc Iuriſconſulti verba declarāt[c]: Sufficit intra tempus petiiſſe dimiſſorias inſtanter & ſæpiùs. Nam inſtantiam petentis conſtitutiones deſiderant. Lis ergo ſiue inſtantia triennio finiri, terminaríque debet. Itaque ſi duæ inter ſe partes diu litigauerint, & vtraque pars per triennium integrum ius ſuum indefenſum reliquerit,atque ab illius petitione & perſecutione ceſſauerit, lis temporis ſpatio perempta, terminata & extincta eſt: quemadmodum

b. l. Siquis. ad exhibéd. l. Siquis cũ totũ. de except. rei iudic.
c. l. Vnica. D. de libellis dimiſſoriis.

dum tutela, cura, functio muneris publici, tempore finiri & terminari dicuntur: contra obligationum communium & priuatarum naturam & conditionem, quæ lapſu diei non pereunt, neque [d] diſſoluuntur. Sicuti autem in actionibus quadraginta annorum ſpatium computari ait Imperator, ex eo tempore, ex quo nouiſſima proceſſit cognitio, poſtquam vtraque pars ceſſauit: ſic etiam peremptio inſtantiæ currit ex ea die, qua & actor & reus ſimul à iuris ſui perſecutione conquieuerunt & deſtiterunt. Verùm enimuerò huic noſtro axiomati multa in libris noſtris argumenta obſtant atque occurrunt. Etenim ſiquis controuerſum ius tractare velit, continuò dicet inſtantiam breuiori tempore, quàm triennio definiri & circumſcribi [e]. Argumento eſt conſtitutio Iuſtiniani, cuius etiã Lex noſtra meminit, in qua dicitur, Criminales cauſas omnimodo intra duos annos eſſe decidendas: & poſt lapſum biennium, reũ haberi pro abſoluto ac liberato. Sed hoc humanitatis intuitu introductum eſt, ne tergiuerſatio accuſatoris diutius reum in vinculis & carcere detineret. Mirum eſt autem doctores hanc conſtitutionem de criminali iudicio huic noſtræ contrariam & repugnantem exiſtimare, cùm diuerſitas illius lege noſtra expreſſa & comprehẽſa ſit. Obiicitur & conſtitutio Zenonis [f], in qua poſtquã edixit, ne illi, qui prouinciam adminiſtrant, ante quinquaginta dies prouincia excedant, aut ad alium magi-

d. l. Obligationum. D. de obli.

e. l. vltima, vt intra certum temp. Cod.

f. l. prima, vt omnes iudi. Cod.

" ſtratum aſpirare conentur, poſtea addit: Intra vi-
" ginti dies lites inter magiſtratum prouincia decedẽ-
" tem,& prouinciales eſſe finiendas. Verùm hæc conſtitutio nullo pacto noſtræ reſiſtit & aduerſatur. Iudex enim qui litem vltra vigeſimum diem produxit, multatur à lege: ſed nulla inde oritur accuſationis peremptio, præſertim cùm Imperator dicat in lege eadem, legitimo ſpatio elapſo, accuſationem adhuc ab alio iudice, litémque examinari. Nec magis contraria eſt, quicquid Doctores exiſtiment, autentica, vt Clerici apud proprios Epiſcopos: Etſi enim hoc loco dicitur clericorum lites vltra duorũ menſium ſpatium non debere extendi, tamen hoc ad iudicis tergiuerſationem puniendam valet tantummodò, non ad perimendam, tollendámque inſtantiam. Longè difficilior eſt iis omnibus lex penultima Cod. de naufragiis, lib. vndecimo Cod. in qua dicitur, Nauicularium, qui ob mercium amiſſionem cõuentus fuerit, intra biennium iudicio perſequendum eſſe: ac biennio tantùm elapſo eundem pro abſoluto haberi. Vnde ſequitur, vt hæc minori ſpatio quàm triennio definiatur & terminetur inſtantia. Sed hæc lex ſpecialem quandam rationem habet. Quamuis enim hoc caſu aduerſus nauicularium inſtantia perempta, líſque extincta ſit, nihil tamen deperit hac in re actori, qui poſtea eadem iudicij via, eodémque litis tramite, tantundem à iudice, iudicíſque officiali ſiue miniſtro, conſe-

consequitur, quantùm à nauiculario sperare poterat, nisi lis vitio cognitoris culpáque periisset. Quod autem attinet ad legem, Generali, C. de Decurionibus, in qua dicitur quæstionem de curiali conditione, vltra tres menses minimè producendam: illa lex non instantiam extinguit, sed tantummodò iudicem multat, qui vltra trimestre spatium litem huiusmodi producere & prolatare ausus est. Nonnulli etiam huic legis nostræ definitioni obiiciunt id quod dicitur ab Imperatore, ineundam esse scilicet rationem legis [g] Falcidiæ intra annuum spatium. Verùm enimuerò quamuis in illa autẽtica Imperator quæstionis & litis mentionem faciat, verborum tamen ipsorum series atque contextus satis ostendit confectioni inuentarij tantummodo, non etiam instantiæ tempus hac lege præscriptum esse atque definitum. Quòd si quis dicat, in tutorum excusationibus intra dies quinquaginta rationem excusationis contestandam esse, & peragendo negotio quatuor menses tantummodo, non [h] integrum triennium indulgeri: facilè responderi potest, id speciali quodam minorum priuilegio introductum, ne facultates eorum rectore & administratore diutius destitutæ dilabantur & pereant. Præter hæc quæ in speciem aduersari videntur, obiicitur & autentica, Qui semel. C. Quomodo & quando. quanquam in illa constitutione, si verba eius diligenter excutias, non biennium cum sex mensibus tantùm litigato-

g. Autentica; sed cùm testator. C. ad l. Falcid.

h. l. Quinquagita. D. & Cod. de excus. tut.

ribus datur, ſed integrum triennij ſpatium tribuitur Quòd ſi ſecus eſſet, non Imperator ter annui ſpatij mentionem faceret in ea conſtitutione, vt apertè & expreſsè facit. Nam quod attinet ad l. cùm anterioribus. C. de temporibus & reparationibus appellationum, vbi dicitur cauſam appellationis biennio circumſcribi: quilibet, opinor, mediocriter in iure verſatus intelligit, non tam hoc legi noſtræ repugnare, quàm abſurdum videri potuiſſe, ſi poſtquam per integrum triennium litis deciſio coram primo iudice prolata & procraſtinata eſt, adhuc in ſecundo tribunali ad alterius vſque triennij finem protenderetur. Prętereà cùm principalis negotij diſcuſſio integra in prima inſtantia communiter fiat, quis non videt à legiſlatoribus ſecundæ inſtantiæ tempus reſtringi & coarctari debuiſſe? Ex iis, opinor, apparet, vix legem vllam reperiri, quæ inſtantiam breuiori tempore, quàm triennio concludat. Sed huic contrarius alter ſcrupulus iniici poteſt, An ſcilicet lis aliquando vltra triennium extendatur: atque hac in re nobis negotium faceſſit lex vltima, Cod. de Præſcriptione triginta vel quadraginta annorum: L. prima. L. Nec bona. de præſcriptione longi temporis. Etenim lex noſtra poſt litem conteſtatam, vltra triennium inſtantiam produci vetat. Lex verò illa vltima, de præſcript. triginta annorũ, diſertè edicit, vt qui ſemel litem conteſtatus eſt, eam vſque ad quadrageſimum annum liberè exercere

cere

cere & persequi possit: Quoniam, inquit Imperator, non similis est qui penitus ab initio tacuit, ei, qui in iudicium venit, & certamen subiit: litem verò implere atque exequi casu impeditus est. Sed harum legum conciliatio, quæ inter se ita contrariæ ac repugnantes videntur, dependet ab ea, quam initio constituimus, litis & actionis differentia. Etenim in nostra lege trienium solum instantiæ & liti tribuitur: in illa altera non lis aut instantia vltra trienium extenditur, sed actio & ius ipsum, quod ab instantia plurimum distare ac differre ostendimus. Nec verò hoc loco omittendum est, legis illius vltimę de triginta vel quadraginta annorum pręscript. vsum nunc penitus nouissima Regis constitutione sublatũ videri. verba hæc sunt Cõstitutionis regiæ:

» *Instantia cœpta, quamuis ei contestatio litis accesserit,*
» *si perpetuo trium annorum silētio transmissa sit; nullam*
» *vim amplius habere potest ad actionem, & causam ipsam*
» *vltra legitimos terminos protrahendam atque producen-*
» *dam: sed præscriptioni locus erit quasi lis nunquam in iu-*
» *dicium deducta esset.*] Quod si ita est, neque secundũ constitutionem regiam lite perempta vis amplius contestationis vlla est, qua actio vltra legitimum tempus suum extendatur: delenda est, opinor, è libris nostris iam illa Iustiniani constitutio vltima de præscriptione triginta vel quadraginta annorum, cum [a] similibus aliis constitutionibus. Etenim vel partes litem persequuntur & continuant, quo casu

[a] l. 1. de pręscript. longi temp. l. longi temp. C. eod.

nulla actionis extensione opus est: vel per integrum triennium litem deserunt & derelinquunt. Qua in specie edicto regio prohibitū est, ne amplius contestatio & instantia extincta longiorem actioni cursum tribuat, quàm illi ab initio lex antiqua concessit. Quòd si res tota familiari exemplo illustranda est, constituamus aliquem, cui realis actio competebat, possessorem fundi decimo demum anno inquietasse, litémque contestatum esse: deinde per tres alios annos integros causam deseruisse: si ius antiquum sequamur, ab anno decimo, quo contestatio facta est, quadraginta alij noui anni computandi sunt, vt præscriptio impleta dicatur: Si verò constitutioni Regiæ pareamus, post annum decimum tertium absolutum & cōpletum, ad summum septem tantummodo anni desiderabuntur, vt sese possessor efficaciter longa temporis possessione defendat. Nec verò dici potest, quantam iurisprudentiæ labem constitutio illa nouissima absterserit: Quid enim ante illam Iurisconsulto indignius fuit? aut quid omnino absurdius, quàm triennij lapsu litem peremptam & contestationem extinctam fateri, quemadmodum Bartolus agnouit, & simul tamen contestationi peremptæ & extinctæ vim tribuere perpetuandæ & quasi immortalis reddendæ actionis? Præter has obiectiones, de quibus diximus suprà, videtur etiam ex sententia legis, Cum anterioribus. §. si tamen. & autent. sed & lis, de temporibus

poribus appellationum, Cod. & l. quoties, vbi Senatores vel clarissimi, euidenter colligi, instantiam aliquando vltra triennium integrum porrigi & extendi debere. Quandoquidem dicitur in iis locis appellationis instantiam finiri biennio communiter: Sed si lis in sacrum Principis consistorium introducta fuerit, ait Imperator, litem huiusmodi perpetuari, neque fatalibus diebus obnoxiam amplius existimari posse. Quod si in causa appellationis æquum est, rationis similitudo desiderat idem in primo iudicio statui atque decerni. quam sententiam Bartolus ipse secutus est. Verùm hæ leges non tam contrariæ sunt, quàm à se inuicem diuersæ & separatæ: quæ quidem iuris diuersitas nemini, opinor, reiicienda videbitur, qui rationem constitutionis attẽderit & considerauerit apud se. Etenim, inquit Imperator, iniquum est propter occupationes florentissimi ordinis, quas circa pietatis nostræ ministeria habere noscitur, causas hominum deperire: sed illi qui Iurisprudentiam in scholis delitescentem ex vmbra illa in lucem forensem educere conantur, quærent hoc loco fortasse, Lísne, quæ in supremum Franciæ Senatum vel per appellationem, vel prima libelli oblatione introducta est, quasi in consistorium Principis deducta sit, sine vllo peremptionis discrimine continuata intelligatur. Qui hac ratione litem perpetuatam existimabit, satis probabiliter allegare poterit supremum

Galliæ, vt nos loquimur, Parlamentum verè Consistorium Principis appellari posse, præsertim cùm in illo Regis consanguinei iure naturæ, Pares verò Franciæ ratione dignitatis ius dicendæ sententiæ habeant: ac Rex aliquãdo cum illis, cæterísque Senatoribus communicato consilio, ius pro tribunali sedens reddere soleat: hac in re exemplum Roman. Imperatorum secutus, qui sibi munus illud iuris reddendi, vt verè Imperatorium [k] sumere & vsurpare consueuerant. Præterea dicet fortasse, cùm à Senatu vniuerso propter graues occupationes litibus decidendis minùs intento appellari non possit, iniquum esse litigatorem priuatum publicæ administrationis incommodo & detrimento affici. Nec præteribit, opinor, differentiam aliquam inter iudices pedaneos, ac suprema tribunalia constitui oportere. Qui verò contrariam opinionem tuebitur, cessare rationem legis in Senatu Franciæ dicet, cùm ille sit præcipuè iurisdictioni intentus & destinatus: neque, vt olim, Consistorium Principis incertis diebus, sed certis, statísque temporibus cogatur: nec ius litigatoribus denegare, aut alias suas occupationes causari soleat. Addet fortasse præter hoc quod nos Parlamentum dicimus, esse & aliud Principi nostro Consilium secretius, quod propiùs ad exẽplum Romani cõsistorij accedat, & in quo lex Iustiniani, quæ peremptionem litis sustulit, sibi optimo iure locum vindicare possit. Nos verò, quoniam hæc

[k] l. Ius senatorum. C. de dignitatibus.

quæstio

quæſtio magni admodum momenti eſt, neque tam Iuriſconſulti diſputationem aut ſententiam, quàm Principis edictum & conſtitutionem deſiderat, rem totam in medio relinquemus. Sanè hoc vnum citra vllam temeritatis notam affirmare poſſumus, quotieſcunque lis in Senatum introducta eſt, & ſuis omnibus numeris abſoluta, ac planè inſtructa, nullam ampliùs litigatoris negligẽtiam accuſari poſſe, quamuis fortaſſe per longiſſimum tempus cauſa indeciſa remanſerit: nam neque ſenatui vis afferri poteſt, neque à ſupremo illo ordine appellari, quemadmodum à pedaneis iudicibus prouocare conſueuimus, ſi illi in officio ſuo negligenter verſari, & ius petentibus denegare videantur. Sed quoniam ſecũdum omnes iuris regulas inſtãtia omnis finitur triẽnio, quando id ſpatium perpetuo vtriuſque partis ſilentio tranſmiſſum eſt, Quæritur ita finita inſtantia, quid conſilij actor capere debeat: & certum eſt ei omnia cauſæ acta redintegranda ac renouãda eſſe, ita vt & iterum aduerſarium in ius vocare debeat, & actionem ſuam edere, & litem conteſtari. Si quæ tamen acta ſunt, quæ litem ipſam definiant ac determinent, vt partium mutuæ confeſſiones ac teſtium depoſitiones, huiuſmodi res perdurare, atque illibatas firmáſque remanere Bartolus exiſtimauit: Quanquam id nullo certo iure cautum ſit, & nulla penitus lege expreſſum: ſed vbi ius deficit, tanti doctoris ac magiſtri opinionem & ſententiam ſequi non pi-

get: præſertim cùm hæc opinio argumento legis vltimæ de teſtibus. Cod. quodammodo fulciatur & adiuuetur: in qua vult Imperator vt teſtimonia audita ab arbitris, arbitrio etiam diſſoluto, coram iudicibus ordinariis fidem aliquando faciant. Atque hoc loco Doctores aliam rurſus quæſtionem non valde neceſſariam, nec tamen omnino prætermittendam mouent: An ſcilicet ſententia à iudice poſt triennium lata tantum roboris habeat, vt etiam ab ea appellare ſit neceſſe: Qui ab huiuſmodi ſententia appellãdum putant, vtuntur autoritate Iuriſconſulti, in l. Cùm putarem. D. familiæ erciſcundæ. cuius hæc verba ſunt: " Videris eo moueri, quòd non eſt " iudicium familiæ erciſcundæ niſi inter cohæredes: " ſed quamuis non ſit iudicium, tamen ad impediendam " repetitionem ſufficit, vt quis ſe putet condem" natum. Præterea ſententiam proferunt Modeſtini, in l. Præſes, D. de re iudicata, vbi quanquam iudex reum in vſurarum vſuras condemnauerit, contra leges & ſacras conſtitutiones, tamen ab huiuſmodi ſententia Modeſtinus prouocandum putat. Et rurſus, inquiunt, Calliſtratus ſub eodem titulo, l. Cum prolatis, ait ſententiam contra ſanctiones principum dictam, rei iudicatæ vim habere. Poſtremò addunt Zenonem in conſtitutione illa celeberrima, vt omnes iudices, voluiſſe quidem vt intra viginti dies cauſæ Iudicum prouinciis decedẽtium terminarentur: Sed nihilominus poſt illud tempus litis perſequendæ

quendæ & ſentētiæ obtinendæ facultatem litigatoribus eundem Imperatorem reliquiſſe demonſtrant. Quibus argumentis breuiter reſponderi poteſt, Modeſtinum & Calliſtratum de iudiciis loqui contra conſtitutiones quidem prolatis, ſed non contra eas leges, in quibus ſententiæ ferendæ regula & quaſi norma tradatur: cuiuſmodi lex noſtra eſt, atque ideo à iudice violata, ſententiam eius omnino ſubuertit ac labefactat, vt ab huiuſmodi decreto non neceſſe ſit prouocare. Nam quod ad conſtitutionem Zenonis attinet, illa quidem viginti dies conſtituit ad Iudicum cauſas examinādas, ſed ſpatio illo temporis elapſo, nullam inſtantię litíſue peremptionem inducit: ita vt nihil huiuſmodi ſanctione legi noſtræ contrarium aut repugnans contineatur. Præterea hac in re communis opinio, quæ nullam appellationem deſiderat, defenditur autoritate legis ſecundæ, Cod. quando prouocare non eſt neceſſe: in qua dicitur, Iudicem, qui ſententia ſuâ expreſſerit, adoleſcētem minorem quatuordecim annis teſtari poſſe, nihil planè egiſſe: & alio loco Imperator diſertè dicit, probatam ſententiam contra ſolennem iudiciorum ordinē vim rei iudicatæ minimè obtinēre. ſed vtrum à ſententia prouocare oporteat, an verò illa ipſo iure nulla ſit, noſtra parùm hodie refert, qui moribus noſtris à quacunque ſententia prouocādi neceſſitate aſtringimur. Itaque longè vtilius eſt ſcire, an litigatoribus aduerſus peremptionem inſtantiæ

l. 1. Prolatā. C. De ſententiis.

restitutio indulgeri debeat. Qua in re statim initio nobis occurrit lex, Nemo arbitretur. C. de temporib. appellat: cuius hic sermo est: *Nemo arbitretur in posterum licentiam futuram consultationibus viuendi vltra statuta temporis spatia, neque per oblationem precum, neque per sacrum rescriptum super reparatione tẽporis indulgendum.*] Quæ quidem lex, quãquam de biẽnio in persequẽdis appellationibus solẽni tantũmodo loquatur, atque illius lapsum neget rescripto Principis posse corrigi: tamen quod de secunda instantia dictum est, id ad primam extendi rationis similitudo postulat. Præterea vt aduersus peremptionem instãtiæ restitutio denegari debeat, maioribus presertim, videtur ex vltimo legis nostrę paragrapho cõcludi posse. Etenim si minoribus, aduersus quos nullę legitimę prescriptiones[m] currunt, cõtra peremptionẽ litis restitutio minimè cõceditur, nisi tutorũ suorum inopia fraudati sint, multò magis huiusmodi auxilium ac beneficium maioribus natu denegandum est. Huc accedit & regia Francisci magni cõstitutio, quæ restitutiones aduersus peremptionem instantiæ omnino reiicit, earúmq; in rebus iudicandis rationẽ haberi vetát. Nec verò hac lege perlata ampliùs inquirendum existimarem, nisi huiusmodi constitutio semper inter eas sanctiones habita esset, quas Græci νόμους ἀκύρους, hoc est, leges infirmas, & quasi cõtrario vsu abrogatas appellant. Quòd si in Gallia, quemadmodum olim Athenis, Thesmo-

m. l. Sanximus. C. in quibus caus.

Æschines in Orat. περὶ στεφάνου, cõtra Demosthenem.

Thesmothetes esset, qui in legibus nostris euoluendis assiduus, contrarias inter se, bis repetitas, & aliâs vsu inualidas annotaret, magis fortasse propitium nobis Eunomiæ numen haberemus. Sed vtcunque sit, certum est post eam legem latam, apud nos restitutiones aduersus peremptionem instantiæ passim indulgeri solitas: atque vt ingenuè dicam hac in re quod sentio, verissimum est Dionysij dictum, Ciuilia scilicet iura mutari posse, naturalia verò nũquam immutari neque abrogari. Quid autem tam secundum naturam est, quàm eum, qui per longum tempus iusto metu à lite persequenda deterritus fuerit, vel Reip. causa abfuerit, vel diu in vinculis, seruitute hostiúmve potestate remãserit, post litem sine culpa sua extinctam Principis beneficio subleuari? præsertim si vel metus adeò continuus, vel calamitas ita diuturna fuerit, vt peremptionem instantiæ, actionis quoque & causæ ipsius interitus consequatur. Nos igitur hac in re doctorum hominum autoritatem sequuti, in his causis maiores aduersus peremptionem instantiæ restituendos arbitramur, in quibus perpetuo edicto Prætor eis succurrere voluit, si cui eorum dies actionis exiisse diceretur. Nec verò huic sententiæ Iustiniani voluntas, in l. Nemo arbitretur, penitus resistit. Etenim cùm Iustinianus preces admittendas negat eorum, qui aduersus lapsum biennij restitutionem postulant, Imperatorem ego de precibus tãtùm iniquis & iniustis loqui affirma-

re ausim, non autem de his, quæ & generali prætoris edicto, & naturali æquitate nituntur. Ad extremum dubitari potest, quia peremptio instātiæ, non maioribus tantùm, sed etiam minoribus nocet [n]. An triennium, de quo locuti sumus, latiùs & benigniùs accipiendum sit, vt ex eo feriarum dies, híque, quibus Iudex non sederit, deducendi sint. quemadmodum in petenda bonorum possessione [o] deducūtur. Sed quoniam disertè Imperator in leg. 1. Cod. de feriis, ait, appellationis instantiam propter interiectos feriarum dies non prorogari, quod de biennio appellationis dictum est, id in primæ instantiæ triennio statuendum quoque existimamus. *Et si quidem pars actoris cessauerit, quatenus multiplici actione reus fatigetur, &c.* Superiori paragrapho de peremptione instantiæ dictum est, quæ accidit, quum lis ab vtraque parte derelinquitur & deseritur: in hoc capite sequenti præcipit Imperator, quum actor abest, reus autem se iudicio sistit, quid statuere Iudex, & quid sequi debeat. *Volumus partem fugientem ab obseruatione iudicij relaxari, & actorem in omnes expensas condemnari.* Hoc loco edicit Imperator, vt si Iudex ex actis, instrumentísque à reo productis finem controuersiæ imponere nequeat, saltem reum præsentem absoluat ab obseruatione iudicij, hoc est, vt eum tutum à iudicio, securúmque dimittat, quoad noua in ius vocatione ab aduersario suo lacessitus fuerit. Annotandum est autem hoc loco, reum

n. Parag. vltimo, in hac l.

o. l. vltima, D. quis ordo in bonorum possession.

reum ab Imperatore Byzantino partem fugientem, non tam Latino, quàm Græco idiomate appellari. Etenim Græci, actores τοὺς διώκοντας propriè appellāt, defensores verò τοὺς φεύγοντας, vt satis ex his verbis Platonis apparet in Eutyphronte: ἔστι δή σοι, ὦ Εὐθύφρων, τίς ἡ δίκη; φεύγεις αὐτὴν, ἢ διώκεις; Quæ tibi lis est, ô Eutyphron? fugís ne in iudicio, an persequeris?
" *Sin autem ex gestis apud se habitis possit inuenire viam,*
" *qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit, etiam*
" *absente actore pro eo ferre sententiam non moretur.* Ve-
" tus hoc & peruulgatum est, *Iniquum esse, causam ali-*
" *quam iudicari, parte inaudita altera.* Vnde Athenis in sacramento Iudicum solenni, vt ait Demosthenes, πρὸς τοῖς ἄλλοις δικαίοις ἐν τούτῳ γέγραπται, τὸ ὁμοίως ἀμφοῖν ἀκροάσεσθαι. hoc est: Præter cætera illud etiam ascriptum est, in sacramento Iudicum, vt iudices iurent sese æqualiter vtramque partem audituros. Hac ratione ducti Romani Legislatores initio decreuerunt, vt si is, qui edictum peremptorium impetrauerat, hoc est, actor, abesset die cognitionis: is verò, aduersus quem impetratum erat, adesset, p circunduceretur edictum, neq; de causa cognosceretur, prætquam in quæstione liberali, in qua etsi persona deesset cognitioni, quæ alicui status controuersiam faciebat, electio deferebatur aduersario, vtrum mallet cognitionem circunduci, an audita causa sententiam proferri. Verùm huius paragraphi sanctione, id quod fauore libertatis constitutum fuerat, ad alias

in oratione περὶ στεφάνου.

p. l. Et post edictum. D. de iudiciis.

q. autēt. qui semel. C. quomodo & quando.

omnes lites productum est, vt iam actore absente vel secundum reum, vel [q] contra reum pronunciari debeat. *Sin autem reus abfuerit, & similis eius processerit requisitio, Iudex secundùm quod veteribus legibus cautum est, etiam contra absentem promere condemnationem non cesset.* Quæri hoc loco potest, cur secundum veteres leges actore absente nihil pronunciari possit, reo autē absente de controuersia iudicaretur. Sed huius rei ratio minimè in obscuro est: Actor enim in iudicium paratus & instructus venire debet, atque ab eo iudex præcipuam causæ cognitionem petere cogitur. Quod cùm ita sit, non sine ratione veteres actore absente sentētiam suam & litis decisionem sustinebant. De reo idem dici non potest, qui petitionem aduersarij tantummodo excipit, & sola argumentorum repulsione vtitur. Reus ergo si absit, causa à Iudice cognita, tam veteribus, quàm nouis legibus condemnari potest. Quod in ciuili iudicio tantummodo locum habet, iure Romano: Nam in criminali neminem vnquam absentem [r] Romani condemnabant: sed illius tantummodo bona iussu magistratus annotabātur, nisi fortè quis apparitor esset. Etenim huiusmodi hominum genus vulgo diffamatum, communi aliorum priuilegio [f] & legis beneficio carebat. Quod autem ait Imperator, absentem capitali crimine minimè accusari, in lege, absentem. C. de accusationibus, id profectū est ex antiquis legibus populi Rom.

r. l. absentē. C. de accusationibus. l. si quond. de adulter. Cod. l. si maritus. P. legis Iuliæ. D. de adulter. f. l. nediu. C. de pœnis.

ac iure veteri, vt Imperator ipse loquitur. Etenim apud priſcos Romanos, qui condemnationem Iudicum effugere volebant, ſponte exibant in exilium: &, vt inquit Cicero in orat. pro domo ſua, exilium calamitatis nomen erat, non turpitudinis. Vnde apud T. Liuium lib. 3. Quum Quintius Cæſo accuſatus homicidij, in Thuſcos exulatum abiiſſet, iudicij die excuſatus eſt, exilij cauſa ſolum vertiſſe: neque vlla aduerſus ipſum Cæſonem condemnatio ſecuta eſt, ſed à patre illius tantummodo pecunia exacta, quā datis vadibus promiſerat, ſi filius abſens iudicio defuiſſet. idémque quoque de Cnæo Fuluio perduellionis reo, idem Liuius libro ſexto ſcriptum reliquit. Non negauerim tamen aliquãdo condemnatis exilij pœnam irrogari ſolitam, eíſque tecto, aqua, & igni interdici, vt ſatis hæc Salluſtij verba indicãt, in libro de cõiuratione Catilinę: Lex Porcia condemnatis non animam eripi, ſed exilium permitti iubet. Duplex autem apud Romanos exilium fuiſſe, vnum quod ſponte ſuſciperetur ab accuſatis aut accuſationem timentibus: alterũ quod condemnatis irrogaretur, colligi poteſt ex iis Ciceronis verbis in orat. pro domo ſua: Exilium calamitatis nomen eſt, non turpitudinis. Quando igitur turpe eſt, reuera eſt turpe, quum eſt pœna peccati: opinione verò hominum, quum eſt pœna condemnati. *Et ex eo legitima via contra res cõtumacis aperiatur.* Quum reus eſt abſens, Iudex, ſi ei de cau-

sa liqueat ex parte actoris, sententiam ferre potest, sed tamen nulla iudicādi necessitate astringitur: sed ei simpliciter licet actorem in possessionem mittere earum rerum[t], quæ ad defensorem pertinent: quia ea ratione veteres existimarunt contumaces celerrimè ad se defendendos cogi & compelli posse, si extranei rerum suarum possessoris tædio molestiáque afficerentur. Hæc autem missio in possessionem frequens est in iure Romano; non tantùm si quis absit & latitet, neq; se defendat, sed etiam si aliis in rebus iuri & legibus parere nolit: vt si quis de damno infecto cauere recuset, aduersarius in possessionem ædium[v] mittitur: si quis hæres institutus sese soluturum legata minimè promittat, legatarios in bonorum possessionem venire[x] prætor voluit. Verùm hæc possessio, de qua loquimur, minimè possessorem fructuum dominum efficit: sed possessor, quicquid ex reditu fundi percepit, id omne proprietario reddere[y] ac restituere cogitur, nisi fortè domini nimia quædam peruicacia & contumacia arguatur. *Nec si reuersus fuerit, & voluerit fideiussores dare, & possessionem recuperare, audietur.* Ait Imperator hoc loco, illum, cuius bona propter contumaciam possessa sunt, redeuntem postea, & res suas recuperare cupientem, fideiussoribus datis minimè audiri. Quod quidem videtur iuri communi contrarium: Etenim vulgò dicimus, antequam lis contestata sit, moræ purgationem admittendam: prætereà in Autentica

t. l. Fulcin. P. vltimo. Quibus ex caus. in possess. eatur. l. 1. C. quomodo & quando. l. Consentaneum. C. eodem.

v. l. si finita. P. ex hoc edicto, de dāno infecto.

x. l. 1. vt legatorum vel fidei nomine caueatur.

y. Fulcinius in principio, Quibus ex caus. in poss. eatur. l. prætor. de bonis autoritate iudicis possidendis. l. Fulcinius. P. vlt.

tentica, Et qui iurat, de bonis autorit. iud. possid. & dis, & in l. Si quis emptionis, Paragrapho Sed & si quis, de praescriptione triginta annorum; Imperator disertè ait, eos, quorū bona propter absentiam possessa sunt, redeuntes postea, & sese iudicio offerentes, audiri debere. sed leges istae quae nostrae constitutioni in speciem contrariae videntur, intelligendae sunt, quum litigator reuersus non tantùm fideiussores dare, sed & seipsum defendere paratus est. Lex verò nostra loquitur de his, qui se sola satisdatione oblata defunctos esse arbitrátur, & iudicij diem obire detrectant. *Terribiles proponantur scripturae.* Terribiles scripturas vocat edicta, ᶻquorum vnum initio petebatur, deinde alterum, mox tertium, & postremò peremptorium edictum, in quo iudex comminabatur etiam aduersa parte absente sese cogniturum, & sententiam dicturum ad tollendam penitùs & perimendam controuersiam. Ea autem edicta ad terrendos litigatores proposita iure veteri decem dierum tantummodò interuallum habebant, sed id spatiū constitutione Iustiniani ad triginta diesᵃ productum est & prorogatum. *Quum ei qui contumaciter abesse noscitur, nulla sit prouocationis licentia.* Contumax est, inquit Iurisconsultus, qui tribus edictis propositis, vel vno pro ᵇtribus, euocatus praesentiam sui facere contemnit: quum neque aduersa valetudine, neque sontico morbo, neque alia probabili causa impediatur. Qui autem ita condemnatus est

z. l. ad peremptorium & sequentib. de iudiciis.

a. autēt. qui semel, C. quomodo & quando.

b. l. Contumacia. l. quaesitum. l. in summa. D. de re iudicata.

sententia Iudicis, ab ea prouocandi nullam omnino licentiam habet. Nec tali constitutioni contraria est lex Sanximus, hoc titulo, in qua dicitur, cōtumacem refusis impēsis ad causam dicendam admittēndum. Hoc enim statui æquum fuerat in illa lege, quę loquitur tantummodo de contumacia puniēda ante sententiam prolatam, non iudicio iam peracto & absoluto. Nam quod attinet ad l. Creditor. §. Iussus. D. de appellationibus, minimè illius sententia constitutioni nostræ aduersatur. Etenim lex nostra loquitur de eo, qui ab omni iudicio contumaciter abfuit: lex Creditor, de eo, qui ad tribunal quidem iudicis venit, sed quædam instrumenta litis iussus à iudice exhibere, vel noluit, vel non potuit. Itaque mirum non est si litigatori huiusmodi naturale appellationis auxilium minimè denegetur. *Litigatoris absentia, Dei præsentia suppletur.* Dictum hoc est magni Imperatoris, qui in iudiciis hominū Deum præsentem interesse testatur, cúmque Iudicum decreta iusta & iniusta quasi speculari & cōtemplari. Quam in sententiam præclarè M. Tullius scripsit lib. 3. de Off. Cùm Iudici sententia iurato dicenda erit, meminerit Deum se adhibere testem, & mentem suam, qua nihil homini dedit Deus ipse diuinius. Huc proximè accedūt versus Hesiodi antiquissimi & sapientissimi Poëtæ:

c. l. 1. C. quorum appellationes nō recip.

Ὦ βασιλῆς, ὑμεῖς δὲ καταφράζεσθαι καὶ αὐτοὶ
Τήνδε δίκην· ἐγγὺς γὰρ ἐν ἀνθρώποισιν ἐόντες

Ἀθάνατοι

Ἀθανάτοισι λάθουσιν, ὅσοι σκολιῇσι δίκῃσιν
Ἀλλήλους τρίβουσι, θεῶν ὄπιν οὐκ ἀλέγοντες.
Τρὶς γὰρ μύριοί εἰσιν, ἐπὶ χθονὶ πουλυβοτείρῃ
Ἀθάνατοι Ζηνὸς, φύλακες θνητῶν ἀνθρώπων,
Οἵ ῥα φυλάσσουσίν τε δίκας καὶ σχέτλια ἔργα.

Siuè autem sciant omnes, victum in expensas victori esse condemnandum. Hoc in iure perpetuum est, vt victus victori expensas & viatica soluere [d] cogatur. Si tamen Iudex huiusmodi condemnationem omiserit, quoniam est tantùm principalis causæ appendix & accessio, nulla prouocatione secundum iura vetera vtendum est: sed iudex hanc quasi prioris iudicij accessionem principali [e] condemnationi adiicit. Neque verò vllus in iure locus est, in quo is, qui causam obtinuit, expensas amittat, nisi actor absens reum præsentem fortè vicerit: quoniam enim petitor eo casu iudicium à se institutum deseruit, sumptuum & expensarum amissione mulctatur. *Sin autem vtraque parte imminente, vel propter amicitias vel inimicitias, vel turpissimi lucri gratiâ Iudex litem ausus fuerit protelare.* Aduersus Iudices, qui in officio deliquerunt variæ sunt pœnæ constitutæ. Etenim si Iudex ignoratione iuris, & imperitia lapsus fuerit, quo casu propriè litem suam fecisse dicitur, neque ex contractu tenetur, neque etiam ex maleficio: arbitraria [f] tamen quadã pœna affici debet: Si verò vel odio, vel gratia ductus, vel etiam pecunia corruptus malè iudicauerit, propriè dicitur in [g] Legem Iuliam

d. l. q. solidum. P. etiã Respub. de legatis 2.

l. eum quẽ. de iudic. D. T. de pœna temerè liti. Institut.

e. l. terminato. de fructi. & litium expens. Cod. l. omnẽ honorẽ. Quando prouocare non est necesse. l. vlt. de fructibus & lit. expens.

f. l. si iudex. de variis & extraor. cognitionibus Institutionibus. de obl. quæ ex delicto nascũtur

g. l. Lege Iul.

teneetur. D. ad l. Iul. repetundarũ. L. vlt. de pœna iudicis qui male iudicauit. C.

repetundarum incidiſſe, quam Cicero in orationibus in Verrē, arcem gētium exterarũ, & portum ſociorũ eſſe dicit. Neq; enim hac lege ſoli iudices perperā iudicantes, ſed etiam prætores in prouinciam miſſi, & omnes gētium ac nationũ rectores tenebantur. Sed neſcio qua iuris ignoratione factum eſt, vt vulgò iudicem corruptum in crimen priuatum de concuſſionibus incidiſſe exiſtimemus. Verùm hoc crimine non iudices improbi, ſed potiùs temerarij accuſatores, vel ſententiarum executores obligantur, vt facilè colligi poteſt ex l. vltima. D. de concuſſionibus, cuius hæc verba ſunt: „ Concuſſionis „ publicum iudicium non eſt: ſed ſi ideo quis pecu„ niam accepit, quòd crimen minatus ſit, poteſt & „ publicum iudicium eſſe. *Illo proculdubiò obſeruan-* „ *do neceſſitate aduocatis imponenda, ex quo litem ſuſce-* „ *perint, eam vſque ad terminum implere*. Aduocatus qui ſemel alicuius patrocinium ſuſcepit, deſerere illud nō poteſt [h]: imò cogi debet à iudice vt ad cauſam defendendam accedat: niſi fortè inter clientem & patronum capitales [i] inimicitiæ interuenerint: quod non tantùm in cauſis ciuilibus, ſed etiam multò magis in criminalibus iudices Romani obſeruabant. Itaque ſi accuſator ab accuſatione citra abolitionem deſtitiſſet, incidebat in Senatuſconſultum Turpilianum: Sed abolitione petita vel interueniente ob diem inſignē, lætitiámve publicā, accuſator impunè ab accuſatione deſiſtere [k] poterat.

h. l. prouidēdum. C. de poſtulando.

i. l. filiusfa. C. de procuratoribus. Para. finali.

k. C. 1 r. ad ſenatuſconſ. Turpilian.

rat. Quo fit vt non ſatis propriè vulgò loquantur, qui reo alicui à Principe abolitionem criminum conceſſam dicunt. Venia enim quæ à Principe datur accuſatis, non abolitio eſt, ſed in integrum reſtitutio, neque in gratiam reorum abolitio olim dabatur, ſed tantummodo in fauorem accuſatorum, qui ea minimè ſibi indulta ab accuſatione deſiſtentes, in pœnã Senatuſcõſulti Turpiliani [l] incurrebãt. Itaque abolitio in iure nihil aliud eſt quàm deſerendæ vel derelinquendæ accuſationis venia à iudice ſolenniter impetrata. *Honorariis omnì modo diſertiſſimis aduocatis ab iis qui dare poſſint præſtandis & exigendis.* Honoraria aduocatorum iure quodam præcipuo cẽſentur, ita vt de his Prętor ipſe vel præſes olim extra ordinem cognoſceret: quemadmodum de ſalariis medicorum & profeſſorum, aliarúmque huiuſmodi perſonarum, quarum in vita humana frequens admodum & neceſſarius vſus eſt: neque alterius, quàm Prætoris, & magiſtratus ipſius cognitioni ſubiiciendus & committendus: quanquam Prætor cætera negocia non ipſe examinare, ſed iudicibus [m] mandare conſueuiſſet. Atque hoc loco omittendum non eſt, olim apud Romanos lege Titia cautum fuiſſe, nequis ob cauſam orandam pecuniam donúmve acciperet: ne quemadmodum vis morborum pretia medentibus, ſic fori tabes pecuniam aduocatis afferre videretur. Quam quidem legem nonnulli ſub Claudio Cæſare renouare co-

l. Toto tit. de abolit. C. l. abolitio. T. de ſenten tia pacis. C. l. 1. & l. generalis.

m. l. prima, de variis & extraord. cognit. D. T. quando Imperator inter viduas cognoſcat. Cod.

nati sunt: sed illius temporibus patronis resisten-tibus, huiusmodi rogatio impedita est. Princeps tamen, quemadmodum Corn. Tacitus scribit, pecuniis posuit modũ vsque ad dena sestertia, quę egressi repetundarum tenerentur. Vlpianus verò licitam honorarij quantitatem esse inquit, pro singulis causis, vsque ad centum aureos [a]. *Sin verò causæ vel pupillorum, vel adultorum sint, litem nihilominus suum habere vigorem, omnem autem iacturam ad eorum tutores redundare.* Hoc loco ait Imperator, causam minorum & adultorum etiam triẽnio perimi. Hoc ipsum enim verba hæc Imperatoris denotant: litem suum habere vigorem. Neque hoc loco lis pro actione sumitur, vt Accursius existimat, sed pro lege lata de peremptione litis, quemadmodum verba subsequentia apertè indicant: sed hac in re negotium nobis facessit l. vltima, C. in quibus causis, quæ apertè ostendit præscriptiones nullas aduersus minorem currere, exceptis triginta & quadraginta annorum præscriptionibus. Quomodo igitur, dicet quispiam, triennij lapsus minori nocere, aut litis peremptio obstare potest? Huic argumento respondendum est, opinor, decem & viginti annorum præscriptionem aduersus minorem non currere: quia hæc præscriptio admissa ius omne agendi minori tolleret & adimeret. At verò peremptio instãtiæ ius actionis renouãdæ non tollit neque adimit, vt minores hoc casu multò minùs, quàm superiore lædantur

a. l. prima. P. si verò. D. de variis & extraor. cognitionib.

lædantur & offendantur. *Sin autem non sufficiat pupillis tutorum substantia, tunc in id, in quo fuerint detrimentum perpessi, restitutio superest.*] Videtur hoc in iure ratum esse ac perpetuum, vt minor negligentia tutoris læsus duplex auxilium habeat, tutorémque conuenire, & res sibi ereptas vindicare possit. Neque ex duobus illis remediis [o] vnum alterius electione consummatur. Cur igitur hoc loco ait Imperator, minorem non passim neque promiscuè aduersus litis peremptionem restitui, sed tantummodo si tutor inopia laboret, neque omnino eius facultatibus minori satisfieri possit? Huius, opinor, diuersitatis ratio est, quam suprà attigimus, quòd scilicet non perinde minor peremptione litis ac cæterarum rerum amissione lædatur. Etenim lite perempta ius semper agendi saluum atque integrum minori relinquitur. Iure igitur minoribus malis leuiora quoque legum auxilia & remedia Legislatores adhiberi volunt.

o. l. etiam in his. l. etiā tutor. C. si tutor vel cur interuenerit.



DISPVTATIO DE IVRE VENATIONIS IN GALLIA.

Argumentum.

TITIVS *quum latifundia magna occuparet, & eorum non tantùm proprietas, sed etiam iurisdictio ad Titium pertineret, Cornelio fundum particularem dedit in feudum, nulla in eum iurisdictionis suæ parte translata, quam penes se integram & vniuersam retinuit. Cornelius quum beneficium illud purum & simplex à Domino accepisset, petiit vt sibi in suo feram inuestigare, & repertam semel etiam in alieno persequi liceret cùm feudi iure, tum sanguinis & nobilitatis: propterea quòd, vt aiebat, venationis ius in Gallia nobilioribus personis concessum est, vt hac, quasi gymnastica, ad rem militarem promptiores reddantur: Dominus verò, qui feudum retento clientis obsequio concesserat, & sine vlla iurisdictionis translatione, venandi ius ad se vnum pertinere, & clienti planè interdictum esse contendebat: vnde celebris inter Dominum & clientem controuersia exorta est.*

ORA-

ORATIO TITII, AD QVEM FVNDVS DOMINANS PERTINET.



NON iniuria Xenophon ait, ἐν τῷ κυνηγετικῷ, Viri amplissimi, τὸ μὲν εὕρημα θεῶν Ἀπόλλωνος καὶ Ἀρτέμιδος ἄγραι καὶ κύνες: inuentio Deorum est, Apollinis & Dianæ, venationis canúmque studiũ: quo quidem vehementer incensos fuisse idem Xenophon testatur insignes illos & ab Homero celebratos ac decantatos Heroas, Cephaphum scilicet, Melanionem, Nestorem, Amphiaraum, Peleum, Telamonem, Meleagrum, Hippolytum, Palamedem, Theseum, alióśque complures: vt facilè appareat venationem olim non abiectis aut vilibus personis concedi solitam, sed proceribus tantummodo, & hominibus omnium primis. Quò certè indignius est, aduersarium nostrum, cui, vt ait Poëta, *Littus arandum, Cuique loci leges dedimus:* & qui perpetui cuiusdam coloni personam sustinet, sibi hoc venationis ius asserere & vindicare voluisse. Etsi enim aduersarius nobili stemmate ornatus est, & à nobis fortasse precariam quandam venandi licentiam meretur, multum tamen interest, an liberum venandi ius sibi arroget & sumat, an eo sibi à nobis concesso, & ad tempus indulto, fruatur. Verùm hac ipse venia minimè contẽtus est: sed sibi

fundi sui ac feudi ratione omnem vbicunque & inuestigandæ & persequendæ feræ licentiam ac libertatem arrogat: quo quid potest fingi iniustius, in eo præsertim cliente, qui nudam colendi & demetẽdi agri facultatem à domino superiore acceperit, nulla omninò iurisdictione data aut concessa? Etenim vnicuique venandi ius competere debet, aut ratione rei ipsius quam venatu assequi potest, aut propter fundi feudíque prærogatiuum ac priuilegium: quorum neutrum in hoc, de quo agitur, cliente, reperitur. Nam quod ad feras ipsas attinet, quæ liberè vagantur, neque cuiusquam priuati hominis dominio conclusæ sunt aut astrictæ, eas non ad vassalum, aut clientem, sed ad dominũ pertinere æquum est, ad quem bona vacãtia, hæreditates caducæ, res mobiles dominij incerti & ignoti spectãt & pertinẽt. Quòd si feudi traditionem, conditionem & naturam consideremus, nihil certè huiusmodi vassalo concessum est, præter nudum agri vsumfructum, quamuis sit ille perpetuus, & nunquam ad proprietatem redire aut reuerti debeat. At verò certum est & definitum in iure, venationem fructum fundi non esse, nisi totus fundi reditus in sola venatione consistat[a]. Cùm igitur vassali fundus multos alios præter venationem reditus & prouentus habeat, certum est eum venatione, tanquam fructu & reditu fundi, vti non posse. Sed mihi interdum in mentem venit, quid ad extremum dicturus sit aduersarius, cùm neque propter

a.l. venationem.D. de vsur.

pter

pter naturam ferarum, neque propter conditionem fundi ius venandi ad ſe pertinere confeſſus fuerit, ſe ſcilicet nobilem & generoſum, ac rei militari natum eſſe ac deditum: quo ſolo nomine plerique ſibi hãc vbique venandi delectationem eripi non poſſe contendunt: cùm præſertim Rex, qui hominibus plebeiis venatione omninò interdixit, hãc voluptatem quaſi præcipuam nobilitati conceſſiſſe & tribuiſſe videatur. Verumenimuerò ſi homini nobili, qui nulla feudi prærogatiua gaudeat, nulla iuriſdictione nitatur, venandi facultatem, libertatémque conceſſeris, non video cur idem aut piſcari in alieno, aut volucres aucupari non poſſit, aut vindemiam colligere, aut ſegetes denique fructúſq; omnes vero domino ereptos ad ſuum ipſius commodum vſúmque conuertere. quo nihil planè iniuſtius dici aut cogitari poteſt: poſtquam ſemel rerum dominia certis finibus diſtincta ſunt, & vnicuique rei ſuæ non κτῆσις tantùm, ſed etiam χρῆσις propria & peculiaris attributa eſt. Pluribus argumentis agere in re tam clara & perſpicua non libet, apud homines præſertim, qui hoc à Cicerone diuinè prolatum, & quaſi oraculum editum nouerint, Quod cuique obtigit, id quiſque teneat: eo ſi quis plus appetat, violabit ius humanæ ſocietatis.

ORATIO VASSALI.



IVRIS Romani quanta sit vis & autoritas, Iudices ornatissimi, nemo est qui ignoret: vt etiam id iam quodammodo nō amplius ius ciuile Romanorum, sed gentium omnium ius commune dici debeat. Quoquidem iure si hæc quæstio terminanda & definienda sit, facilis est in hoc iudicio & expedita causa clientis & vassali. Etenim Romani Iurisconsulti cùm de venatione disserunt, generaliter sic aiunt, Omnia animalia, quæ terra, mari, cælo capiuntur, id est feræ bestiæ, volucres, pisces, capiētium fiunt: nec interest quod ad feras bestias & volucres attinet, vtrum in suo fundo aliquis capiat, an in alieno. Planè qui in alienum fundum ingreditur venādi aucupandíue gratia, potest à domino, si id præuiderit,[a] iure prohiberi ne ingrediatur. Quod si ita est, qua ratione Dominus superior alteri, ad quem inferioris fundi proprietas vniuersa pertinet, interdicere potest, quominus feras illas atque animalia persequatur, quorum dominium sagaciori venatori naturaliter cedere debet, & primo occupanti? Nec verò hæc nobis verba officiunt aut obsunt, Planè qui in alienum fundum ingreditur venandi gratia, potest, ne ingrediatur, à domino prohiberi. Nam Romani quidem legem Cornel. habuerūt[b], quæ prohiberet, ne quis in alieno, inuito domino, vestigium poneret, eique

a. l. prima, 2. & 3. de acquirēdo rerum dominio. D.

b. l. lex Cornel. l. iniuriarum. P. quæ iure. D. de iniuriis.

eíque iniuriarum actionem concederet, qui vel domum ſuam, vel agrum ſuum, vi introitum quereretur. Sed quum venationis nullus vſus, nulla delectatio, nec fructus eſſe poſſet, ſi vicinus vicinum ſemper finibus ſuis violenter & iracundè extruderet atque arcêret, cõmunis tandem vtilitas, meo iudicio, legem non in tabulis, ſed in hominum mẽtibus ſcriptam & conſignatam tulit, qua vicinus in vicini agrum venandi gratia, & perſequendæ feræ occaſione ingrederetur: ac mutua viciſſim patientia vicino etiam agri ſui fines & limites eiuſdem delectationis & voluptatis cauſa aperiret: ídque apud antiquos Romanos, quemadmodum exiſtimo, vſurpatum fuit, vt ait Iuriſconſultus[c]: quanquam nullo iure, id eſt, quanquam iure ſtricto & ciuili, nemo in alterius agrum inuito domino tranſire poſſit: vtilitas tamen communis ſuaſit, vt mutuam hanc alieni fundi ingrediendi licẽtiam ſibi inuicem vicini concederent, ſine qua vniuerſa venandi ratio nullum exitum habere poſſet, omnı́ſque eiuſdem voluptas, delectatio, & fructus hominibus à ſe inuicem æquali obſtinatione & pertinacia adimeretur. Atque ab hac Romanorum conſuetudine, mos etiam eorum non abhorret in Galliis, qui nobilitatis ſplendore illuſtrati ſunt, & confines agros ſibi inuicem minimè ſeruientes poſſidẽt: vt mihi interdum mirum videatur, cur aduerſarius hoc iudicio conſtituto à communi aliorum omnium comitate receſſerit, & mutuam alieni

c. l. Iniuriarum, ſub finem. D. de iniuriis.

fundi ingrediendi licentiam accipere, ac permittere aliis vicissim recuset. Sed quum rem totam attētiùs consideraui, intelligo tandem, quid ad hæc aduersarius dicturus sit, Gallos scilicet legibus aut moribus Romanorum minimè alligari, sed iura venationum Gallorum propriis legibus, & feudorum vsibus esse constituta, qui clientem domino obsequi & obedire, atque eius potentiam comiter obseruare præcipiant: præsertim quum dominus in vassalum nullam iurisdictionem transtulit, sed meram ac simplicem arandi fruendíque fundi facultatem & potestatem. Denique inter nobiles homines, vicinos tantummodo, & nullo sibi inuicem iure astrictos, comitatem, patientiam, libertatem mutuam aduersarius locum habere dicit: Ei verò, qui à domino fundi vsumfructum perpetuum beneficij loco acceperit, parendi & obsequendi necessitatem incumbere, non voluptatem & delectationem venandi cum domino communem esse aut promiscuam. Quod si ita est, non video, cur non illi æquè ac mihi venationis vsus tollatur & adimatur. Quemadmodum enim prædium aduersarij prædio obnoxium possideo, sic & aduersarij fundus alteri fundo seruit: ac rursus superior ille fundus ab alio maiori & augustiori loco dependet, quoad ad Regis ipsius amplissimam & augustissimam potestatem peruentum fuerit. qua quidem omnia, quæ sunt in hoc imperio Gallico, prædia concluduntur & comprehenduntur. Ex quo necessa-

necessariò concluditur, si aduersarij argumenta locum habeant, vt vni omninò Regi in hoc imperio venari, ferásque inuestigare & capere liceat. Quo quid absurdius dici potest? Etenim maiestas regia nunquam hanc venandi libertatem clientibus suis, ambactis & solduriis inuidit, vt antiqua Gallorum verba in re antiquissima vsurpemus, dummodo certo ferarum genere venatores abstineant: in quarum venatione tanti sumptus faciendi sunt, vt hos nullæ, nisi principales ac regiæ facultates sustinere possint. At verò domini superioris quanta hæc & quàm noua est seueritas, quod principes regníque proceres ac Rex ipse nobilibus omnibus vltrò permiserit, id aduersarium vnum mihi vni ex omnibus in tota Gallia eripere atque auferre? Magnum sanè ius est dominorum in vassalos, ídque non vt multi existimant Longobardorum tantummodo legibus introductum, sed Gallorum moribus antiquissimis receptum. Scribit enim Cæsar [d] temporibus suis, ex Gallis, vt quisque genere atque opibus amplissimis foret, ita plurimos circa se ambactos clientésque habuisse. Et alio loco solduriorum meminit; qui fortunas suas, ac seipsos patronis deuouere ac consecrare consueuerant: & rursum alibi beneficiarios milites refert, qui fundos à proceribus beneficij loco acceptos colebant & occupabant. Quinetiam Romani plerasque leges tulerunt de fundis limitrophis militibus ab Imperatore assignatis, vt illi possessio-

d. lib. 6. de bello Gall.

num ſuarum cupidine incitati, hoſtium & barbarorum impetum audaciùs ab imperij finibus propulſarent & repellerent[e]. Sed nihil in toto iure eſt, meo iudicio, quod propiùs ad feudorum vſum accedat, quàm ius illud agrorum vectigalium, qui olim à municipibus hominibus priuatis[f] in perpetuum fruendi & obtinendi locabantur. Ex quibus locationibus Romanorum perpetuis, illa etiam in vſibus feudorum peruulgata directi & vtilis dominij nomina fluxerunt. Quanquam nullum propriè directum aut vtile dominium eſt: ſed directa & vtilis actio apud Romanos dicitur, quarum vna antiquo domino, altera perpetuo conductori ad ius ſuum tuendum & perſequendum competit. Verumenimuero ſi apud nos ius vaſſali ieiunius quodammodo & exilius eſt, quàm vt vaſſalus cum perpetuo cōductore aut ſuperficiario comparetur: Non video cur idem vſufructuario cedere debeat, in re, quam à ſuperiori domino acceperit vtenda & fruenda. Etenim vaſſalo prædium vēdere, permutare, fundi faciem formámque inuertere, eundem in extraneum vel propinquum transferre licet: Vſufructuario idem legibus Romanis nō licet. At verò aucupiorum, venationū, & piſcationum reditum ad fructuarium pertinere Caſſius ſcripſit[g], & rurſum Tryphoninus vſufructuariū venari poſſe ait[h] in mōtibus & collibus: neque aprum aut ceruum cùm ceperit, proprium domini cepiſſe. Quòd ſi vſufructuarius in fundo domini

e. lib. xj. C. Tit. de fundis limitrophis.

f. l. 1. ſi ager vectigal. D. l. 1. D. de ſuperfic.

g. l. Litē ſi fundi. P. ſed ſi metalla. D. de vſufruct.

h. l. vſufructuar. venari. D. de vſufructu.

mini eo inuito feras inuestigare, persequi, & capere potest, cur eandem voluptatem idémque ius dominus superior vassalo suo & clienti auferet, postquam semel dominium fundi in vassalum omne contulit, vt eo quasi præmio & beneficio fidem eius, non rem familiarem sibi in posterum obligatam & astrictam teneret? Nec verò Iurisconsulti soli venationem in fundi fructu esse existimârunt: sed & Aristoteles ipse libro πολιτικῶν primo, tres vitæ species naturæ accommodatas, triáque hominum genera constituit, quorũ qui ignauissimi sunt, νομάδες Græcè, Latinè pastores dicuntur: qui maximè strenui, venatores: qui inter vtrosque medij, & quasi interiecti, γεωργοὶ siue aratores appellãtur. Verba sunt Aristotelis lib. 1. πολιτικῶν, οἱ μὲν ἀργότατοι νομάδες εἰσὶν, οἱ δ' ἀπὸ θήρας ζῶσιν· τὸ δὲ πλεῖστον γένος τῶν ἀνθρώπων ἀπὸ τῆς γῆς ζῆ, καὶ τῶν ἡμέρων καρπῶν. Quinetiam in plerisque regionibus homines non minus ferarum venatione, quàm pecore & agricultura viuũt: in quibus si venatio eripiatur vassalis & clientibus, hominum inter se societatem dissolui, agrósque & vicos deseri necesse sit. Plato quidem Politicorum omnium facilè princeps, hanc sub finem libri 7 Νομοθεσίας, de venatione legem tulit & promulgauit, μή τις ἱερεὺς ὄντας θηρευτὰς κωλυέτω ὅπου καὶ ὅπη περ ἂν ἐθέλωσι κυνηγετεῖν: sacros venatores nemo prohibeat aut impediat, quacunque & vbicunque venari, & in feras bestias canes immittere, voluerint. Si qui autem sunt, qui hoc priuilegio gaudere, hac volu-

1. Cap. 5.

ptate & delectatione vti debeant, maximè hac in re nobis militaribus viris indulgendum eſt, qui quum à caſtris diſceſſimus, nullum aut animi aut corporis exercitium habemus, quod propiùs venatione ad militarem diſciplinam accedat: atque hac vna præcipuè ratione Gallica iuuentus in bellici laboris aſſidua quadam imitatione continetur. Sola denique venatio eſt, quæ militum animos pacis tempore remolleſcere & otio languere non ſinat, vt qui hanc iuuentuti ad arma natæ eripit, magnam ſuperuacuis voluptatibus feneſtram aperire, & quodammodo virtutis ipſius neruos incidere videatur. θηρευτικὴ γὰρ, quemadmodum Ariſtoteles ait, εἶδος ἐστὶ τῆς πολεμικῆς. Quinetiam vt Xenophon ſcripſit lib. I. περὶ Κύρου παιδείας, Rex apud Perſas ſeſe ciuibus ſuis non minùs in venatione, quàm in bello & præliis ſtrenuum ducem præbere conſueuerat. Verba hæc ſunt politiſſimi doctiſſimíq; ſcriptoris: Πέρσαι δημοσίᾳ τοῦ θηρᾶν ἐπιμελοῦνται, καὶ βασιλεὺς ὥσπερ ἐν πολέμῳ ἡγεμὼν αὐτοῖς ἐστὶ, καὶ αὐτὸς θηρᾷ, καὶ τῶν ἄλλων ἐπιμελῆται, ὅπως ἂν θηρῷεν, ὅτι ἀληθεστάτη δοκεῖ αὐτὴ ἡ μελέτη τῶν πρὸς πόλεμον εἶναι.

DISPV-



DISPVTATIO DE HAC CONDITIONE, LEGO TIBI VEL DONO CENTVM, SI MÆVIAM VXOREM DVXERIS.

Argumentum huius diſputationis primo ſermone continetur.

ORATIO EIVS, CVI RES DONATA eſt ſub hac conditione, Si Caiam vxorem duxerit.

NON iniuria, Iudices ornatiſſimi, nouercale odium cęteris omnibus odiis inimicitiíſque maius & capitalius olim ab antiquis exiſtimatum eſt: quod quidem, vt in fabulis legimus, multis ſæpè exitio innocentibus fuit. Me autem imprimis abhinc quatuor aut quinque annis, nullo meo merito aut peccato, quod ſciam, miſerè exercuit, vexauit, atque afflixit. Neque enim Mæuia nouerca bene conueniens & quieſcens matrimonium meum turbare, & fraudulēto diuortio penitùs euertere ſatis habuit: ſed me miſerum atque infelicem, coniuge & liberorum ſpe iucundiſſima priuatum,

nunc etiam bonis, fortunísque omnibus exuere & ſpoliare conatur. Sed priuſquam dicendo vlteriùs progrediar, mihi infelicis coniugij & caſus mei hiſtoriam vobis exponere ac breuiter enarrare in animo eſt, vt poſtea à vobis id de quo agitur, & tota hæc quæſtio ac controuerſia facilius cognoſci & diſceptari poſſit. Fuit ergo mihi Sempronius pater, homo ſatis locuples, & famæ inter municipes ſuos honeſtæ atque integræ. Is quum ætate iam prouectior eſſet, méque vnicum ex priore matrimonio filium ſuſtuliſſet, ac in ſpem bonorum & facultatum ſuarum educaſſet, repentè ad Mæuiæ nuptias animum adiecit. Atque vt ſui erga me amoris maiorem fidem faceret, eodem contractu, iiſdémque tabulis & ſe Mæuiæ coniunxit, & ſponſalia conſtituit inter me ſex tantummodo annos natum, & Męuiæ filiam eadem penè ætate virginem. Atque, vt parentum ferè omnium mos eſt apud eas gentes quæ iure ſcripto in Galliis vtũtur, ille eodẽ matrimonij contractu mihi omnia ſua bona liberaliter donauit, ſi modò inter me & Męuię filiam matrimonium cœptum atque inchoatum, mutua animorũ & corporum cõiunctione perfectum & abſolutum fuiſſet: Si ſecus accidiſſet, ne quid vos callidè celare videar, donationẽ extingui & euaneſcere voluit. His ita à patre prouidè conſtitutis, Mæuiæ filia Caia à me in domum deducta eſt, mecúmque & tecti & thori & vitæ denique omnis ſocia & particeps facta, cùm interea

inter

inter nos à ſexto vſque ad decimumſextum ætatis annum ſimul habitantes, nulla iurgij, aut diſſenſionis vel leuiſſima ſuſpicio oriretur, nullum diuortij futuri ſignum exſtaret: Verùm hoc quieſcentis matrimonij iucundiſſimum ocium nouerca Mæuia repentè interpellare, & in tranquilliſſima familia turbas excitare aggreſſa eſt, ac filiæ ſuæ Caiæ vi minísque adhibitis iniuſtam de me & iniquam querelam extorſit: perfecítque vt coniunx repentè me ad tribunal eccleſiaſticum, diuortij & diſtrahēdarum nuptiarum cauſa, vocaret. Ego talium litium inſolens, & noua re attonitus atque turbatus, in iure me qua poſſum ratione tueor atque defendo: Diuturnitatem matrimonij oſtendo: nullum interim iurgium, nullam vxoris de me querelam fuiſſe commemoro: Porrò matrimonium inter nos ita contractum, vt ſaluo iure publico diſſolui nō poſſit. Sed quò acriùs in matrimonio & officio mulierem retinere contendo, eò illa diligentiùs exquirit, qua ratione ad ſecūdas nuptias progredi poſſit: mihíque tandem obiicit, ſe poſt diuturnum cōtubernium à me virginem relictam. Qua de re cùm Iudex eccleſiaſticus, contra morem & iuris ordinem, nullis legitimis teſtibus auditis, certíſue indiciis aut argumentis adductis, cognouiſſet, ſubitò matrimoniū legitimè contractum nulla ratione diſſoluit. Ego verò, vt ingenuè fatear, hac ſententia me inuito & cōtradicente lata: quum mulierem à me tam cupidè diuertiſſe viderem, atque

animum eius maternis sermonibus planè abalienatum sentirem, veritus sum ne si post iudicium primum superiorem iudicem appellassem, retinendi in domo iurgij & dissidij appetentior iusto & cupidior viderer. Itaque non ita multò pòst, me ægerrimè ferente, sed ferente tamen, alteri viro Caia copulata est, ex quo liberos procreauit: atque eo extincto tertias adhuc nuptias fecit, vt reconciliationis inter nos, aut sarciendæ gratiæ iam nulla omnino spes superesse possit. Hæc, vt dixi, ita gesta sunt, Iudices. Nunc videndum, an mihi, quasi matrimonio perfecto paterna donatio debeatur. Ac siquis est qui de matrimonij perfectione dubitet, is & ab hominum consuetudine alienus videtur esse, & vitæ communis ignarus. In manum meam conuenit mulier, domum à me deducta est: à sexto ad decimumsextum ætatis annum idem tectum & cubile mecum habuit, cùm mutua consuetudine inter nos, & arctissima coniunctione vteremur. Aduersarij tamen matrimonium perfectum & absolutum pernegare audent. Cùm in iure quæritur, quis filius sit legitimus, ait [a] Iurisconsultus, minimè eum ferendum, qui valetudine prospera assiduè cum vxore moratus, nolit partum agnoscere: cùm de marito legitimo aut coniuge disputatur, quónam ore quispiam mulierem viri illius coniugem esse negare ausit, cum quo ipsa viripotés per quadriennium integrum sine vllo iurgio coniunctissimè vixerit, & tecti, & mensæ, & thalami,

[a] a.l.si filium. D. de statu hominum.

thalami, & omnis denique humanæ vitæ conſors & ſocia? Si quis mulierem adulterij accuſet, non exigitur ab eo, vt turpitudinem ipſam Iudicum oculis ſubiiciat: ſed ſignis & coniecturis euidentibus crimen & maleficium [b] probatur. Matrimonij verò abſoluti & perfecti fidem facere ac probationem implere per aduerſarios non licebit, niſi ea res penitùs inſpecta, & oculis Iudicum notata ac deſignata ſit: à qua honeſtiorum hominum non oculi tantùm, ſed etiam tacitæ ipſæ cogitationes refugiunt atque abhorrent. At matrimonium ante ſeptennium conciliatum & inchoatum eſt. fateor. ſed cõiunctionem illam, quæ ab initio inualida & infirma fuerat, ſubſequens ætas & conſuetudo firmauit & corroborauit. Etenim minorem annis duodecim tunc legitimam vxorem fore Iuriſconſultus reſpondit [c], cùm apud virum duodecim annos abſoluiſſet & expleuiſſet. Ac profectò de coniugum ætate legitima apud antiquos dubitatum & variatum eſſe video. Heſiodus quidem Poëtarum longè antiquiſſimus in hæc verba ſententiam protulit:

Τῶν δὲ τριηκόντων ἐτέων μὴ πολλ' ἀπολείπων,
Μήτ' ἐπιθεὶς μάλα πολλά, γάμος δέ τοι ὥριος οὗτος.
Ἡ δὲ γυνὴ τέτορ' ἡβώῃ, πέμπτῳ δὲ γαμοῖτο.

Ariſtoteles verò in viro trigeſimo ſeptimo, in muliere decimo octauo ætatis anno tẽpeſtiuas nuptias credidit: & qui celerius coniungerentur, immaturos Reip. fructus producere arbitratus eſt. A Plato-

b. l. quod ait lex. ad l. Iul. de adult. D. auct. ſi quis ei, C. ad l. Iul.

c. l. minorẽ. l. denique Cinna. D. de ritu nupt.

ne, quod ſciam, nullum certum nuptiis tempus præſcriptum aut definitum habemus. Sed cùm Iuriſconſulti philoſophia non tam exacta aut ſubtilis quàm moribus humanis apta & accommodata delectarentur, ad nuptias contrahendas in viris decimum quartum, in fœminis duodecimum ætatis annum exegerunt & deſiderârunt. Quòd ſi coniuges maturiùs coniuncti fuiſſent, non eam diſtrahendæ societatis occaſionem, ſed amicitię & beneuolentiæ firmioris fundamentum eſſe crediderunt. Minimè ergo in hoc iudicio illæ nuptiæ inutiles exiſtimandæ ſunt, quibus ab ineunte ætate & teneris annis coniuges aſſueuêre, & quarũ amor & affectio ſimul quodãmodo cum ipſis viri & mulieris corporibus creuiſſet & adoleuiſſet, niſi communi vtriuſque voto contraria nouercæ ſtudia & deſideria obſtitiſſent. Quanquam equidem, Iudices, cùm in hac cauſa diſputo, matrimoniúmne mutua coniunctione perfectum fuerit, an non, incaſſum mihi ipſi differere & tempus conſumere videor. Nemo enim eſt adeò iuris ciuilis, legúmque antiquarum ignarus & rudis, qui ignoret, quotieſcunque cuipiam aliquid vel donatum, vel legatum eſt, adiecta matrimonij & nuptiarum conditione, hanc ipſam conditionem pro impleta haberi, non tantummodo ſi nuptiæ conſecutæ fuerint, ſed etiam ſi per eum qui vel ad legatum, vel ad donationem aſpirat, non ſteterit, quominus conditioni pareat, & teſtatoris vel donatoris.

toris volūtati obſequatur. Itaque Vlpianus ait: Cùm fuerit ſub hac conditione relictum, ſi in familia mulier nupſiſſet, videtur impleta conditio ſtatim atque ducta eſt vxor, quamuis nondum in cubiculum mariti venerit. Et Africanus eadem quæſtione propoſita reſpōdit: Si maritus nollet ducere vxorem, cùm mulier parata eſſet nubere[d], mulieri legati petitionem minimè denegādam. Quæ quidem controuerſiæ quanquam ad quęſtionem propoſitam proximè accedant, nulla tamen eſt coniunctior ea, quam Imperator tractare & decidere voluit. l. pr. Cod. de Inſtitut. & ſubſtitut. In hac lege Mæuia hæres à teſtatore inſtituta fuerat, ſi Antilli filio nupſiſſet: & reſcripſit Imperator, non priùs eam hæredem exiſtere, quàm conditioni paruerit, aut Antilli filio recuſante, matrimonium interpellatum & impeditum fuerit. Qua facti ſpecie quid huic noſtræ controuerſiæ ſimilius fingi aut excogitari poteſt? Demus enim id aduerſario, quod nemo ſanæ mentis exiſtimauerit, nuptiis ſcilicet à me contractis, coniūctionem mutuam minimè acceſſiſſe: id tamen diſceptandum ſupereſt, cuius culpa inter nos matrimonium impeditum fuerit: an mea, qui nihil vnquam hoc diuortio indignius & grauius tuli: an potius vitio vxoris, quę à me ita cupidè diuertit, vt ſtatim ad ſecundas, móxque ad tertias nuptias decurreret: ne vlla inter nos renouandæ gratiæ ſpes aut ratio in poſterum relinqueretur. Quinetiam diuortium eo tempore factum

d. l. cū fuerit. l. in teſtamē. l. Titio. de cōditionib. & demonſt. Digeſt.

eſt, quò tantummodo decimum ſextum ætatis annum attigeram, cùm mihi biennium ſolum effluxiſſet ab ea ætate quæ viris ad contrahēdas nuptias legibus definita eſt. Ex quo facilè colligi poteſt, quàm inconſideratè, quàm cupidè, quàm alieno tempore Nouerca ſolēnes nuptias violarit & diſſoluerit. Nec tamen illa hac iniuria expletur, niſi ad matrimonij diſſolutionem, fortunarum diſcrimen & periculum adiiciat: quod à me nulla alia re, quàm æquitate & prudentia veſtra, Iudices, euitari poteſt.

ORATIO LIBERORVM SEMPRONij ex ſecundo illius & Mæuiæ matrimonio, qui donationis conditionem defeciſſe contendunt.



VM mater Dionyſij Syracuſani iam annis prouectior filium ſuum obſecraret, vt nuptias inter ſe & adoleſcētem Syracuſanum opibus & ætate florentem conciliaret: ac Regi cogendi poteſtatem eſſe oſtenderet, ſi ille iuſtis rationibus & conditionibus minimè commoueretur: Dionyſium reſpondiſſe Plutarchus ſcribit, " Iura quidem ciuilia à regibus violari poſſe, naturalia verò non poſſe. Quod quidem arguti hominis veriſſimum dictum in aduerſarium torqueri poteſt, qui quodammodo naturam ipſam vincere & ſuperare

ſuperare nititur: atq; id matrimonium perfectum & abſolutum contendit, cuius ei perfectionem ingenita quædam & innata corporis imbecillitas denegauit. Nec verò hac in re pluribus argumentis aut rationibus agendum eſt: nec matrimonij diuturnitas, nec aſſidua conſuetudo vitæ commemoranda, nec cætera perfecti matrimonij argumenta vndecunque exquirenda & colligenda ſunt: cùm ea omnia facilè ipſa veritatis luce depellantur, & quodammodo obſcurentur. Satis profectò M. Tullij autoritas laudari non poteſt, viri in publica adminiſtratione ſummi, qui Ius ciuile conſtare ait Senatuſconſultis, legibus, rebus iudicatis: & rerum iudicatarum infirmationem perditæ Reip. vltimum exitum eſſe ſcribit. Hoc enim rerum iudicatarum fundamento debilitato aut impulſo, ciuitates ipſas corruere & collabi neceſſe eſt. Hæc res vna eſt, qua iuſtum, qua iniquum, qua noſtrum & alienum diſcernimus. Hæc in iſta controuerſia euidenter oſtendit, quem de huius ſimulatæ coniunctionis ſtatu ſenſum habere debeamus. Quæritur, an matrimonium inter Titium & Caiam perfectum fuerit & abſolutum. Quid multis argumentis aut ſignis opus eſt? Res ipſa loquitur. Iudex pontificius decreuit & iudicauit fictæ iſti coniunctioni nullam niſi verborum copulam acceſſiſſe. Ac ſapienter profectò ſcriptum eſt à Iuriſconſultis, terminato nondum negotio, veritatem diligenter inquirendam & inueſtigandam

esse. Cùm verò de aliqua re & controuersia aut iuratum, aut transactum, aut iudicatum est, non iam quæritur, an religiosè iuratum sit, an bona fide trãsactum, an sapienter & iustè iudicatum: sed tantummodo an iusiurandum, an transactio, an iudicium interuenerit. Hos enim quasi fines & terminos legislatores cõtrouersiis omnibus designârunt & statuerunt, quos saluo Reip. statu transire & egredi non liceret. Atque hinc dictum illud Metiani sapiens profectum est, qui de hæreditatis restitutione disputans ita scribit[a]. Cùm Prætor causa cognita per errorem, vel etiam ambitiosè iubet hæreditatem restitui, eam publicè interest restitui, propter rerum iudicatarum autoritatem. Quum igitur Põtificius Iudex, cui moribus & iure diuino huiusmodi controuersiarum decidendarum potestas summa concessa est, matrimonium nullum fuisse, nullam inter se personarum coniugalem copulam intercessisse, nuptam denique virginem remansisse pronuntiauerit, frustrà vanis & inutilibus indiciis, suspicionibus, argumẽtis veritas ipsa refellitur & oppugnatur. At verò, inquit aduersarius, minimè perfectum fuerit matrimonium: per me certè non stetit quominus perficeretur & absolueretur. Et quemadmodum qui hæres institutus est, sub conditione, si Mæuiam vxorem duxerit, Mæuia recusante ad hæreditatem admittitur: sic donatio in me collata sub conditione perficiendi matrimonij locum habere debet, cùm illa

a. l. sermo in- uito. D. ad Senatusc. Trebell.

illa conditio non à me, ſed ab vxore impedita ſit, quam diuortio cauſam prębuiſſe conſtat. Hęc certè aduerſarij præcipua ratio eſt, quæ quamuis ſpeciem æqui & iuſti aliquam habeat, iuri tamen ipſi oppoſita omnino & contraria dici poteſt. Nos enim in matrimoniis iudicandis non iam ciuili iure vtimur, ſed pontificia & Chriſtiana ſanctitate. Quingentorum annorum ſpatio ab vrbe condita, vt ſcribit Gellius, Romæ diuortium ignotum fuit, lege Naturæ legem diuinam adhuc ſequente & imitante: poſtea verò ſeculi morúmque corruptio effecit, vt ſub ſpecie adumbratę cuiuſdam libertatis, vaga & penè belluina Romanorum coniugia & connubia eſſent. Itaque Imperator ſcribit, eum, qui ſponſalia contraxit [b], cogi non poſſe vt nuptias contrahat. Et Iuriſconſultus diſertè vetat ac prohibet, ne vlla pœnę ſtipulatione matrimonia vel futura, vel iam contracta obligentur [c] aut aſtringantur. Ac, ſi verum fateri volumus, iure Romano exceptis quibuſdam rei domeſticæ detrimētis, & dotis aut virilis donationis amiſſione, nullum omnino coniugalis fœderis vinculum fuit, nulla lex quæ aut virum ab vxore, aut vxorem à viro diuertere, aliáſque ſubinde nuptias & conditiones quęrere prohiberet. Quo quid fœdius aut turpius cogitari poteſt, magíſque ab honeſtate publica alienum & remotum? Quinetiam apud Romanos multi olim vxores ſuas inopes & formoſas hominibus opulentis tradebant, vt locupletum marito-

b. l. 1. de ſpōſalibus. C.

c. l. Titia, de verb. oblig.

rum muneribus auctas & ditatas postea reciperēt & recuperarēt. Quod Catoni ipsi contigit[d], viro in cæteris rebus admirādæ cuiusdā probitatis & sanctitatis. idque illi à Cæsare curiosiùs inimici peccata omnia & errata colligente, quondam exprobratum est. Quum igitur tanta iure Romano matrimoniorum libertas, vel potiùs licentia, corruptela & deprauatio fuerit, mirum non est si ex opinione Iurisconsultorum ille matrimonij cōtrahendi conditionem implesse dicatur, qui nolētem & recusantem mulierem ad coniugium, qua potuit ratione excitauit & inuitauit. Quinetiam si quis donationem accepisset, sub conditione retinendæ in matrimonium vxoris, ille nulla diuortij occasione præstita, ac muliere pertinaciter diuertēte, conditioni paruisse iure ciuili dicebatur. Sed quemadmodum Cicero ait: Nouissima quæque correcta sunt, & emendata maximè. Iure igitur pontificio, quod omnium postremum, & sanctissimum, ac religiosissimum existimare debemus, dissoluta illa connubiorum licentia primùm coërcita, & quasi in legitimum ordinem redacta est. Quinimo iisdem pontificiis legibus actiones introductæ & proditæ sunt, quibus hodie & sponsus spōsam[e], se inuicem coniuges ipsi vindicare dicuntur, ne hominum libido, vt antè consueuerat, belluarum more in posterum vagari, & subinde matrimonia mutare possit. Quæ cùm ita sint, quis non videt iam marito conseruandi matrimonij lege astricto plus præ-

d. Plutarch. in vita Catonis.

e. in cap. licet. de sponsa duorum. & toto titu. de sponsalibus.

præstandum, quàm olim ab eo legibus antiquis desiderari consueuerat. Sufficiebat olim mariti animus à nuptiis minimè alienus, cùm inuitam vxorem nullo pacto retinere posset. Nunc verò postquam ei legitima vxoris vindicatio concessa est, stare per eum dicitur, quominus aut matrimonium contrahatur, aut firmum illibatúmque remaneat: si vxoris vindicandæ ac retinendæ facultatem sibi à lege traditam spreuisse & neglexisse arguatur. Atque id profectò aduersario nostro in hac controuersia aut dolo suo, aut naturalis imbecillitatis cõscientia accidit. Quum enim Iudex ecclesiasticus matrimonium nunquam perfectum fuisse, mulierémque ab eo intactam mãsisse pronunciasset, nunquam ad Iudicem superiorem prouocauit, nunquam naturali legitimóque appellationis auxilio vsus est: séque in vxore vindicãda negligentiorem præstitit, quàm quilibet se in veste, aut penu, aut supellectile conseruanda præbuisset. Etenim sapienter, Iudices, ab antiquis appellationum remedia instituta sunt: nec tantummodo iure Romano, sed moribus etiam Græcorum introducta: quas enim nos appellationes, illi proprio idiomate δίκας ἐφεσίμυς nominant. Et siquis condemnatus fuerit, vt minori, non tutori minoris pecuniam solueret, sibi ipse, inquit Iurisconsultus, rei domesticæ detrimentum imputare debet, cùm aduersus Iudicis sententiam, quasi iniuriam sibi illatam [f] appellationis auxilio vti possit. Plato ipse, cuius

f. l. ait Prætor. D. de minoribus. l. Herẽnius. de euictionibus.

K

& ſtudia & mores à litibus omnibus & controuerſiis ciuilibus abhorruêre, de appellatione diſputãs lib. 6. Νομοθεσίας, his verbis vtitur, ὁ χρόνος ἅμα, καὶ τὸ βραδὺ τότε πολλάκις ἀνακρίνειν πρὸς τὸ φανερὰν γίνεσθαι τὴν ἀμφισβήτησιν ξυμφέρει· τὸ δὲ τρίτον δικαστήριον, ἂν τὰ δύο δικαστήρια μὴ δύνηται διαλλάξαι, τέλος ἐπιθέτω τῇ δίκῃ. Temporis diuturnitas, & repetita ac ſæpius agitata eiuſdem litis cognitio, lucem controuerſiæ adfert: Tertium autem iudicium, ſi duo rem minimè dirimere potuerint, finem quæſtioni omni litíque imponat. Quæ cùm ita ſint, nemo, opinor, exiſtimauerit aduerſarium noſtrum iuſtam ob cauſam appellationis remedium ſibi à legibus porrectum ſpreuiſſe ac contempſiſſe. Etenim tota hæc diſputatio breui argumento concludi & definiri poteſt. Aut enim iuſta pontificij Iudicis ſententia, aut iniuſta eſt: ſi iuſta, cur aduerſarius hoc iudicio matrimonium ſuum diſſociatum & diſſolutum conqueritur? Si iniuſta, cur iniquam, vt ait, ſententiam ſilentio ſuo & taciturnitate corroborauit & confirmauit? cur appellationis remedium neglexit, quod in leuibus negotiis & litibus homines etiam minimè litigioſi amplectuntur, & quotidie vſurpant?

DISPV-

DISPVTATIO, AN TESTAMENTVM NATIVITATE FILII RVPTVM, EIVSdem morte ſubſequenti conualeſcat.

ARGVMENTVM.

*M*ENSE *Februario matrimonium contractum eſt, inter Mæuium & Semproniam: menſe Aprili Sempronia marito ſuo vſumfructum tertiæ partis bonorum largita eſt, quæ in prouincia Turonenſi ſita ſunt. Eodem menſe Aprili Sempronia filium concepit, qui menſe Septembri proximo ſemeſtris in lucem editus eſt, ſacro baptiſmate luſtratus, & intra ſpacium vnius horæ extinctus. Mater tertio poſt filium die partus intempeſtiui doloribus obiit. Quum res ita cecidiſſet, ac maritus rerum donatarum poſſeſſioni incumberet, hæres Semproniæ Mæuio diem dixit, & plura ſimul vitia collegit, quibus hæc muliebris liberalitas laborare videretur.*

VIR & fœmina matrimonio coniuncti liberis extantibus ſibi inuicem nec mutua donatione, nec alia quidquam donare poſſunt. Quòd ſi nullos habeant liberos, donatio inter virum & vxorem permiſſa eſt, modò ea vſumfructum tertiæ partis bonorum non excedat. Conſuetudo prouinciæ Turonẽſis.

DONATIO ſimplex inter virum & vxorem, tractum habet ad mortem, & vſque ad vltimum vitæ ſpiritum reuocari poteſt.

ORATIO EIVS QVI MVLIERI DONATRICI SVCCESSIT *ab intestato.*

SAPIENTER constitutum est ab antiquis Legislatoribus, Iudices, vt voluntas coniugum in donationes effusa, certis quibusdam legibus astricta teneretur: ne si vel maritus vxori, vel vxor marito bona sua pro arbitrio omnia donare posset, mutuus ille amor in mutuam perniciem conspirãs, vel alterutrum, vel vtrunque bonis suis atque fortunis priuaret & spoliaret, ac bona sæpissimè cognatis adempta in alienissimas familias trãsferrẽtur. Siqua autem est ratio, quæ huiusmodi donationibus modum præfigere, & adhibere debeat, tum præcipuè illa excutienda est, & examinanda, cùm liberi ex matrimonio procreati extant, in quorum necem atque detrimentum liberalitas profusa & immoderata conuertitur. Lex igitur prouinciæ Turonensis donationes omnes reiicit, liberis extantibus, vel à marito in vxorem, vel ab vxore in maritum collatas & profectas, cuiusmodi hæc donatio est, de qua hodie quæstio inter nos exorta agitátur. Atque hæc prohibitio lege ciuili & municipali introducta cuipiam fortasse durior & seuerior videri posset, nisi à iure Romano originem sumeret: quo quidem donationes etiam iure perfectæ reuocantur, simul atque is qui

qui donauit[a] noua sobole auctus est. Sed fortasse quispiam dixerit, reuocationem hanc locum habere in donationibus inter viuos: illas verò, quæ tractũ ad mortem habent, súntque testamentariæ, & vsque ad vltimum vitæ spiritum reuocari possunt, alio iure censeri. Sit sanè magna inter istas donationes differentia & dissimilitudo, dum tamen constet inter omnes, testaméta multò faciliùs liberorum procreatione infringi & vitiari, quàm puras, simplices, meràsque donationes. Nemo est in iure vel minimùm versatus, qui vltimam voluntatem vel filij vel posthumi natiuitate rumpi ignoret[b]. Nec sanè iniuria. Natura enim ipsa quodammodo suum patribus testamentum condidit & conscripsit, quo ad parẽtum successionem filij, remotis aliis omnibus & reiectis hæredibus, inuitantur. Hoc ius æquitate & perfecta quadã ratione nititur. Sed intelligo quid nobis hac in re negocium facessat, quáque potissimùm ratione debilem istam & infirmam donationem aduersarius fulciri & sustẽtari existimet. Ait enim & fatetur partum editum, sed immaturum, intempestiuum & abortiuum esse clamat, & huiusmodi natum esse matri filium, qui pro non nato, & nunquam in lucem edito habeatur. Ego verò perfectum infantem esse, qui sexto mense nascatur, affirmare ausim, doctissimi viri Hippocratis autoritate persuasus atque adductus, qui in libro περὶ φύσεως παιδίου inquit: ὅταν δὲ τὰ ἄκρεα τοῦ σώματος τοῦ παιδίου ἰζωθῆ ἔξω, καὶ οἱ ὄνυχες καὶ αἱ τρίχες

a. l. si vnquã. C. de reuoc. donationib.

b. T. de liberis & posthum. D.

ἐρριζώθησαν, τότε δὴ καὶ τὸ βρέφος κινέεται, καὶ ὁ χρόνος ἐς τοῦτο γίγνεται, τῷ μὲν ἄρσενι τρεῖς μῆνες, τῇ δὲ θηλείῃ τέσσαρες· ἔστι δὲ ἃ καὶ πρόσθεν τούτου τοῦ χρόνου κινέε). Extremitates corporis in infantibus simul ac formatæ sunt, vnguésque & capilli radicem egerunt, statim partus in vtero mouetur: hoc autem accidit, masculis quidem mense tertio, fœminis autem natura imbecillioribus quarto. Quod si ita est, nõ video cur masculus sexto mense editus aut sit imperfectus, aut inefficax ad inofficiosam donationem reuocandam & rescindendam. Quòd si à medicorum opinionibus ad Iurisconsultorum autoritatem descendere volumus, facilè reperiemus ad infirmandum testamentum & infringendum nullam partus maturitatem, aut diuturnitatem desiderari. Imò cùm dicitur filium natum rumpere testamentum, natum Iurisconsf. accipiunt, etsi execto ventre editus sit, etsi non sit animal integrum, modò insit illi vita [c] quædam & spiritus. Præterea si portentosum vel monstrosum, vel debilem mulier ediderit, non humanæ figuræ, sed alterius magis quàm hominis partum, hic quoque partus matri proderit, vt scilicet ex Tertulliano ad filij successionem [d] vocetur. Atque vt res tota clarior sit & apertior, hanc certè quæstionem, vtrum partus viuo testatore editus simul & mortuus, testamẽtum rumpat, an dispositio vltima ortu posthumi labefactetur, quomodo obitu cõualescat & confirmetur: Scio equidem à Iurisconsultis antiquis variè & subtiliter

c. l. quod dicitur. de liberis & posthumis. l. 1. vnde cognati. D.

d. l. quæret aliq. de ver. signif. D.

tiliter tractatam, & in diuersas ac repugnantes [e] opiniones distractam fuisse. Etenim dicitur in quibusdam locis, si filius patre iam captiuo natus fuerit, statímque mortuus, patrem, qui testamentum condidit, intestatum nihilominus mori, si pater filium minùs legitimè exhæredauerit. In aliis autem Iurisconsultorum scriptis & monumentis, huic etsi frequentiori sententiæ fortasse nonnihil aduersum & contrariũ reperiri possit. Sed quum huiusmodi quęstio iam diu nimis & iuriscõsultorum & litigatorum ingenia torsisset, tandem Imperator Iustinianus ius controuersum decidere voluit, & hanc omnem certantium inter se Iurisconsultorum contentionem autoritate sua sedare & componere. Nec verò dubia hac in re aut obscura oratione vsus est, sed disertè edixit, [f] si filius viuus perfectè natus fuerit, licet illico in manibus obstetricis decesserit, nihilominus testamẽtum rumpi, nec ruptum semel ampliùs corroborari aut restitui posse. Quod si ita est, quis non videt, cùm in hac nostra cõtrouersia sexto mense filius editus fuerit, & sacro baptismate lustratus, vim testamentariæ donationis penitùs conuulsam & labefactatam sine vlla spe restitutionis cõcidisse? Lex enim municipalis manifestissimè liberis nascentibus vim huiusmodi liberalitatis reuocandæ & rescindendæ tribuit & concessit, nec, vt diximus, spectandum est hac in re filiúsne diu vixerit, sed an aliquando lucem aspexerit considerandum. Scio non-

e. l. filius à patre. De liberis & posth. l. qui vxoré. de iniusto rupto. D.

f. l. quod certatum. l. vxoris abortu. C. de posth. hære. instit.

nullos constitutionem Imperatoris apertissimam ita obscurare & deprauare, vt dicant, si filius viuo testatore & natus & mortuus fuerit, valere testamentum: si verò eo defuncto, quamuis illico obierit, non valere. Sed huic ineptæ opinioni Imperatoris verba obstant & officiunt, quæ sunt huiusmodi: Si pater filium silentio præterierit, inutiliter testabitur, adeò quidem vt si viuo patre filius mortuus sit, nemo possit ex eo testamento hæres existere[g]. Cùm igitur filius semel natus est, & viuo adhuc parente extinctus, donatio natiuitate conuulsa, morte posthumi stabiliri non potest. Quod tamen aduersarius iactat, & noua subtilitate clarissimis rebus tenebras offundere conatur. Nec verò hæc donatio hoc tantum vitio laborat, quòd filij natiuitate fracta & debilitata est, sed insinuatione quoque indiget, ea saltem, quam à donãte fieri necesse est. Vt enim de voluntate donatoris constet apertiùs, insinuatione opus est nulla ex parte infirma & claudicante. At donatio hæc de qua agimus à donatario tantùm, non etiam à donatrice insinuata, & in acta relata est. Attamen de voluntate donatarij ad accipiendum propensa dubitari non potuit. Voluntas autem donantis, quæ mutari & potuit, & certè debuit, nulla insinuatione confirmata reperitur.

g. Institut. §.1. de exhæred. liberorum.

ORA-

ORATIO MARITI.

Si, vt inquit Cicero, ad eos commodum ſucceſſionis pertinet,ad quos maximum dolorem ex morte defuncti peruenire neceſſe eſt, nihil iniquius aut iniuſtius aduerſarij petitione videri debet, qui mœrorem ex obitu chariſſimæ vxoris acceptum leuis cuiuſdam emolumenti ſolatio leniri & ſubleuari conqueritur: nec maritalis fœderis & mutuæ inter coniuges amicitiæ monumentum quoddam & teſtimonium donationis tabulis conſignatum extare permittit. Mihi verò & extinctæ coniugis memoriam ſanctè colere & conſeruare decretum eſt, & munus ab ea acceptum faſtidire aut negligere piaculum videtur:

Οὐ γὰρ ἀπόβλητ' ἐστὶ θεῶν ἐρικυδέα δῶρα.

Neque enim iam illa diuino nomine indigna exiſtimari poteſt, quæ puriſſimis moribus & vitæ ſanctitate in cœlum euecta, & è ſummo æthere in terras deſpiciens, nihil iniquiori animo videt, quàm hæredem ſuum enixę voluntatis ſuæ decreta reſcindere & labefactare cupientem. Vt igitur ad rem veniamus, donatio ab vxore facta eſt vſusfructus tertiæ partis bonorum. Hanc vt hæres oppugnet,ait donationes omnes lege Turonenſis prouinciæ interdictas & prohibitas inter coniuges extantibus liberis. Donatricem verò ſexto menſe partum edidiſſe allegat. Id argumentum quàm tenue ſit & infirmum

facilè iudicabit is, qui consuetudinem eiusdem prouinciæ Turonensis legerit, donationes inter cõiuges vltimis voluntatibus componentem & comparantem, ita vt in vtrisque pœnitentiæ sit locus vsque ad extremum vitæ spiritum. Hac igitur lege municipali & iure [a] Romano donatio ab vxore in maritum collata, testamentaria verè & vsque ad vitæ exitum ambulatoria dici potest. Certum est autem vxoris abortu[b] non rumpi nec vitiari testamentum. Ex quo fit vt idem ius in hac, de qua agitur, donatione constitui debeat, cùm testamẽto simillima sit, & postremis voluntatibus per omnia exæquetur. Quamobrem videndum est tantummodo an partus semestris sit abortiuus. Hoc enim intellecto, an sit hæc donatio valida aut inualida facilè assequemur. Abortiuum partum Varro eum esse dicit, qui intempestiuè natus est. At verò quæ maior partus intempestiuitas & infirmitas, quæ euidẽtior abortio inueniri potest, quàm quum filius eo tempore editus est, quo qui eduntur, per rerum naturam superstites esse non possunt, & à vitæ carceribus statim ad calcem metámque reuocantur? Huiusmodi autem esse partus semestres, de quibus hoc tempore agitur, perspicuè Aristoteles ostendit in libro περὶ ζώων ἱστορίας, his verbis: τὰ μὲν ἄλλα ζῶα, μοναχῶς ποιεῖται τὴν τοῦ τόκου τελείωσιν, εἷς γὰρ ὥρισται τόκου χρόνος πᾶσιν, ἀνθρώποις δὲ πολλοὶ μόνῳ τῶν ζώων· καὶ γὰρ ἑπτάμηνα καὶ ὀκτάμηνα καὶ ἐννεάμηνα γίνονται· ἔνιαι δὲ ἐπιλαμβάνουσι καὶ τοῦ ἕνδεκα μηνός· ὅσα δὲ γίνεται πρότερα

τῶν

a. l. Cùm hic status. P. 1. de donationib. inter virum & vxorem. D.

b. l. vxoris abortu. C. de posthum. hæred. instituendis.

τῶν ἑπταμήνων, οὐδὲν οὐδαμοῦ δύναται ζῆν. Quæ quidem ſic Plinius interpretatus eſt lib. 7. Cæteris animantibus ſtatum & pariendi & partus gerendi tempus eſt, homo toto anno & incerto gignitur ſpatio, alius ſeptimo menſe, alius octauo, & vſque ad initia decimi, vndecimíque, ante ſeptimum menſem haud vnquā vitalis eſt: Quamobrē Hippocrates de huiuſmodi partu abortiuo diſputans, qui vel ſexto vel octauo menſe naſcitur, ait [c], ἔστι καὶ οὐκ ἔστι ὀκτάμηνος κύησις. Et Sabinus interpres, ἔστιν ὡς φαινόμενα ζῶα κατὰ τὴν ἔκτρωσιν, οὐκ ἔστι δὲ ὡς θνήσκοντα, καὶ ἔστιν φαντασίᾳ μὲν, δυνάμει δὲ οὐκ ἔστι: Partus octauo menſe editi apparent veluti animalia poſt abortum, ſed nequaquam ſunt: quippe quæ ſtatim vita excedant. Atque hæc verba tam Hippocratis, quàm Sabini medici, hanc totam diſputationem conficiunt & concludunt. Si enim diſertè medici partum octo menſium vocant abortiuum, quia vitalis non eſt, ſemeſtrem abortiuum quoque eſſe conſequitur, cùm eum in ipſo vitæ limine aboleri & extingui neceſſe ſit. Nec verò mirabile cuiquam videri poteſt, ſi nunquam ante ſeptimum menſem naturalis fœtus editur, & naſcitur, cùm numeri ſeptenarij maxima ſit in vita humana vis ac poteſtas, quemadmodum idem Hippocrates oſtendit in libro περὶ σαρκῶν: vnde & hominem inedia non ante ſeptimum diem extingui compertum eſt: & ſeptimo demum anno in infantibus dentium numerus impletur, καὶ ἡ φύσεως ἀνάγκη ἐν ἑβδόμασι βίον

c. In libr. περὶ τροφῆς.

ἀνθρώπων διοικεῖται. hoc eſt, naturæ æterna neceſſitas certis aut dierum, aut menſium, aut annorum hebdomadis vitam humanam regit & adminiſtrat. Partum ergo ſemeſtrem & quemlibet ante ſeptimū aut etiam octauo mēſe natum neceſſe eſt dici abortiuum. Quod ſi ita eſt, huiuſmodi partu procreato ad breue temporis punctum & momentum firma vxoris voluntas conuelli non potuit, nec liberalitas reſcindi & reuocari. Dixerit quiſpiam, Filius natus rumpit teſtamentum, etſi integrum non ſit animal, modò inſit illi quædam vita & ſpiritus. Hoc certè verum eſt: ſed longa eſt differentia inter eum partum, qui propter ortus intempeſtiuitatem morti ab initio & orco quaſi deſtinatus eſt, & eum qui naturaliter ſeptimo nonóque menſe editus eſt ac procreatus, quamuis viribus fractis & tenui infirmóque ſpiritu: hic enim in ſpem vitæ editus eſt, ille à primo ſui exordio Parcis dicatus atque addictus: vt quum de teſtamenti aut donationis teſtamentariæ viribus diſputandum eſt, meritò pro non nato habeatur. Ac vide, Cai, quid tibi largiar & concedam. Sit ſanè id per me, quod per naturam eſſe non poteſt, partus ſcilicet ſex menſium perfectus & abſolutus, non intempeſtiuus neque abortiuus: huiuſmodi etiam fœtus natiuitate teſtamentum rumpatur & reuocetur, dum modò id fateare quod perpetuò confeſſus es, filium nempe ex vxore natum, momento temporis vixiſſe, & tribus aut quatuor ante matrem diebus extin-

extinctum obiisse. Etenim quilibet etiam mediocriter in iure versatus facilè iudicabit, donationem de qua agitur, natiuitate posthumi aliquatenus fractam & debilitatam, eiusdem posthumi morte consecuta vires robúrque sumpsisse & cōualuisse, quemadmodum apertissima legis ipsius verba demonstrant. Recita legem.

LEX.

POSTHVMVS præteritus viuo testatore natus decessit, licet iuris scrupulositate, nimiáque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres [a] scriptus potest. Recita & aliam.

a. l. posthumus. de iniusto rupto. D.

LEX.

FILIO præterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata, si præteritus fratribus partem hæreditatis auocauit [b]. Quòd si patris se bonis abstinuit, licet subtilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.

b. l. filio prę-terito. D. de iniusto rupto.

VIDETE quæso, Iudices, quàm perspicuè legibus istis caueatur, vt testamentum natiuitate posthumi quasi intermortuum, eiusdem posthumi obitu renascatur & reuiuiscat. Ex æquo scilicet & bono, ac iure prætorio. Quamuis huic æquitati & iustitiæ iuris antiqui nimia subtilitas officiat & repugnet [c]. Sed cogitate quæso & considerate, semper apud prudentes bonósque Iudices potiorem æquitatis quàm stricti iuris, iustitiæ quàm subtilitatis rationē fuisse.

c. l. vxoris. l. quod certatū. C. de posthumis hęred. instit.

Æquitatem Græci ἐπιείκειαν appellant. Aristoteles verò inquit : ἐπιεικὲς δίκαιον μέν ἐστιν οὐ κατὰ τὸν νόμον, ἀλλὰ ἐπανόρθωμα τοῦ δικαίου νομίμου, καὶ βέλτιόν ἐστι δίκαιον. hoc est, æquum certè iustum est, non secundum legem, sed ad legis emendationem & correctionem introductum, & quasi iustum quiddam iure iustius & melius est. Ex iis quasi fontibus illa postea Iurisconsultorum præcepta manarunt, qui quotiescumque ius ciuile, inter se, & prætorium confligunt, id potiùs extremum quàm illud antiquum sequendum esse & amplectendum existimant. Inde fit vt quamuis iure ciuili suus hæres patri necessarius hæres esse dicatur, tamen proconsulis æquitatem sequi oporteat, qui filiis abstinendi hæreditate paterna facultatem indulget[d]. Eadem quoque ratione, ius ciuile eum, qui verbis solennibus obligatus est, astringit, etsi nulla subsit causa obligationis, sed ius prætorium liberat[e], cui vsus forensis potiùs assentitur. Ius etiam ciuile filium emancipatum, qui præteritus est, paterna successione penitùs excludit : at ius prætorium ei bonorum possessionem contra tabulas, quasi quoddam salutare auxilium porrigit : nec vnquam ab vllo dubitatum est, [f] quin hac in re subtilitati antiquæ prætoria humanitas præferretur & anteponeretur. Quòd si in his omnibus prætorium ius sequimur, iure ciuili, aut correcto aut abrogato, non video cur in testamenti confirmatione æquitatem reiiciamus iuris antiqui, desuetis argutiis & ambagibus,

d. l. necessariis. D. de acquirenda & omittenda hæreditate.

e. l. palam autem. Pa. circa. de exceptione doli. D.

f. T. de bonorũ possess. cõtra tabul. Digest.

bus, quasi ſcopulis, penitus adhærentes atque affixi. Veniat vobis in mentem olim inter ſummos oratores Craſſum & Scæuolam cauſam M. Curij & Mar. Cauponij agitatam fuiſſe, quum Scæuola ex ſcripto teſtamentorum iura defenderet, Craſſus autem cauſam ſuam teſtatoris voluntate tacita & mente tueretur. Cuius exemplo & autoritate adducti, non tam legis municipalis verba ſpectanda & excutiẽda, quàm ſentẽtiam conſiderandam & ponderandam arbitramur. Etenim ſi conſuetudo donationem inter coniuges liberis nunquam editis admiſit, cur etiam illa natis quidem liberis, ſed ſtatim & ante donatricem extinctis non valebit? Præſertim cùm iura omnia quæ natiuitate liberorum teſtamenta rumpi aut donationes præcipiunt, non fauore hæredis, ſed in gratiam liberorum conſtituta ſint: qui poſtquam ſemel aut ante teſtatorem, aut ante donatricem obiere, iam neque teſtamento, neque vlla donatione offendi aut ſpoliari poſſunt. Quòd ſi res ad viuum reſecanda eſt, & ad amuſſim examinanda, ſi legis ipſius verba aucupari, ſi ſyllabis inhærere neceſſe eſt, cauſa hæc noſtra multo faciliorem exitum habebit. Lex prohibet donationes inter coniuges, liberis extantibus: eadem donationum euẽtum atque effectum in mortis tempus reiicit. At iam tempore mortis, vt confitetur aduerſarius, liberi non extabant. Hæc igitur donatio minimè videtur in prohibitionem legis municipalis in-

currere. Supereſt quod obiicitur ex lege, Quod certatum, Cod. de poſthumis hæredibus inſtit. In qua id quod olim iuris ambigui & controuerſi fuerat, videtur Imperator decidere ac determinare voluiſſe. Sed certum eſt in rebus incertis & variantibus Iuriſconſultorum ſententiis, Bartoli opinionem ſequendam eſſe, qui hãc legem de eo intelligit, qui teſtatore iam mortuo & natus eſt & mortuus. Atq; huiuſmodi poſthumus cùm ius hęreditatis & ſucceſſionis tacitè agnouerit, mirum non eſt, ſi teſtamentum ita rumpat & vitiet, vt morte illius reſuſcitari non poſſit: at in noſtra controuerſia filius viua matre mortuus eſt: vnde fit, vt nihil ei eripi videatur: neque eius hæredibus, cùm ad poſthumum ſola ſpes hæreditatis, non autem hæreditas & ſucceſſio ipſa, peruenerit. Etenim nulla eſt ſuperſtitis ſpirantis & viuentis hæreditas.

FINIS.